Erstreckt sich nach dem B.G.B. die Hypothek auf die vom Grundstücke getrennten Erzeugnisse, wenn ein Niessbrauch am Grundstücke bestellt ist, welcher der Hypothek im Range nachsteht?

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Erich Schück

aus Ratibor.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Approbiert am 1. März 1905.

Berlin 1905.

Druck von Wilhelm Pilz, N.O. 18, Landsberger Strasse 108.

116

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549808_0045

Literaturverzeichnis.

I. Kommentare zum B.G.B. (auch nur zum Sachen- oder Liegenschaftsrechte).

Biermann, Das Sachenrecht des B.G.B., 2. Auflage, Berlin 1903.

Boehm, Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht, Hannover 1898.

Brachvogel und Frydrychowicz, Handbuch des Grundbuchrechts, Berlin 1901.

Cretschmar, Das bürgerliche Recht unter besonderer Berücksichtigung der preussischen Landesgesetzgebung, Düsseldorf 1902.

Fischer und Henle, B.G.B. nebst dem Einführungsgesetze, 5. Auflage, München 1902.

Fuchs, Grundbuchrecht, I. Band: Materielles Grundbuchrecht, Berlin 1902.

Haidlen, B.G.B. nebst Einführungsgesetz, Berlin 1897.

Kuhlenbeck, Das B.G.B. für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze, 2. Auflage, Berlin 1903.

Meisner, Das B.G.B. für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze, Breslau 1901.

Neumann, Handausgabe des B.G.B. für das Deutsche Reich, 3. Auflage, Berlin 1903.

Planck, B.G.B. nebst Einführungsgesetz, 1. und 2. Auflage, Berlin 1902.

Rehbein, Das B.G.B. mit Erläuterungen, Berlin 1899 (ff.).

Scherer, Das B.G.B. für das Deutsche Reich, Erlangen 1897 (ff.), nebst den „Ergänzungsheften“: Das erste, zweite, dritte Jahr des B.G.B.

von Staudinger, Kommentar zum B.G.B. und dem Einführungsgesetze (III. Band, Sachenrecht von Kober), 2. Auflage, München 1903.

Türke und Niedenführ, Das bürgerliche Recht, Leipzig 1900(ff.) (III. Band: 1901).

Turnau und Förster, Das Liegenschaftsrecht nach dem deutschen Reichsgesetz und den preussischen Ausführungsbestimmungen (I. Band), Paderborn 1900.

Willenbücher, Das Liegenschaftsrecht und die Reichsgrundbuchordnung (Ausgabe für Preussen), Berlin 1904.

II. Lehrbücher und sonstige Werke zum B.G.B. (auch nur zum Sachen-, Liegenschafts- oder Hypothekenrecht).

Bendix, Das deutsche bürgerliche Recht, 2. Auflage, Breslau 1904.

Best, Das Grundbuchreht der neuen bürgerlichen Gesetzgebung, Giessen 1896.

von Buchka, Vergleichende Darstellung des B.G.B. und des gemeinen Rechts, Berlin 1899.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 4. Auflage, Jena 1904.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens (III. Band: Sachenrecht), 3. Auflage, Halle 1904.

Eck, Vorträge über das Recht des B.G.B. (fortgeführt von Leonhard) (II. Band), 1. und 2. Auflage, Berlin 1904.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. bis 5. Auflage, Berlin 1899 (II. Band: 1900).

Förtsch, Vergleichende Darstellung des *Code civil* und des B.G.B., 2. Auflage, Berlin 1899.

Gänssle, Grundbuch- und Hypothekenrecht des B.G.B., Stuttgart 1900.

Hachenburg, Beiträge zum Hypotheken- und Grundschuldrecht des Entwurfs eines B.G.B. (Zweite Lesung), Mannheim 1895.

Hallbauer, Das Hypothekenrecht des deutschen B.G.B., Leipzig 1901.

Heilfron, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des B.G.B. (III. Band, zugleich mit Pick), 2. Auflage, Berlin 1903.

Klumpp, Das deutsche Grundbuchrecht und die württembergischen Ausführungsbestimmungen, 2. Auflage, Stuttgart 1901—1904.

Kretzschmar, Einführung in das Grundbuchrecht, Leipzig 1902.

Landsberg, Das Recht des B.G.B. (II. Band), Berlin 1904.

Leske, Vergleichende Darstellung des B.G.B. und des A.L.R., 1. und 2. Auflage, Berlin 1899.

Liebe, Bürgerliches Recht nach dem B.G.B., Leipzig 1904.

Maenner, Das Recht der Grundstücke nach dem B.G.B. und der Grundbuchordnung, München 1899.

Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 4. Auflage, Berlin 1900.

Mittelstein, Das Hypothekenrecht des B.G.B., Hamburg 1898.

Müller und Meickel, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs, 2. Auflage, München 1904.

Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht und die preussischen Ausführungs- und Ergänzungsbestimmungen, Berlin 1900.

Ostermeyer, Handbuch des Sachenrechts, Königsberg 1899.

Raeder, Das materielle Grundbuchrecht des B.G.B. unter Berücksichtigung des in Elsass-Lothringen geltenden Rechts, Gebweiler 1897.

Scheiff, Praktisches Handbuch des bürgerlichen Rechts, Köln 1902.

Simeon, Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche (I. Band: B.G.B.), Berlin 1901.

III. Kommentare und sonstige Schriften zum Zw.V.G.

Altmann, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (Ausgabe für Preussen), Berlin 1904.

Badstübner, Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, Berlin 1902.

Betzinger, Die Liegenschaftsvollstreckung, Freiburg i. B. 1897.

Fischer und Schaefer, Die Gesetzgebung betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, Berlin 1902.

(Krech und Fischer, desgleichen, Textausgabe, 4. Auflage, Berlin 1903.)

Freund, Die Zwangsvollstreckung in Grundstücke, 3. Auflage, Breslau 1901.

Grohmann, Einführung in das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, Leipzig 1899.

Grützmann, Leitfaden für Zwangsverwalter, Leipzig 1901.

Günther, Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, Berlin 1899/1900.

Henle, Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, 2. Auflage, München 1901.

Jaeckel, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, Berlin 1901.

Kretzschmar, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, Leipzig 1904.

Niedner, Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, Berlin 1904.

Peiser, Die Zwangsverwaltung von Grundstücken, 2. Auflage, Berlin 1900.

von der Pfordten, Kommentar zu dem Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, München 1905.

Reinhard, Das Zw.V.G. mit dem zugehörigen Einführungsgesetze, Leipzig 1901.

Samter, Handbuch zum Verfahren der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, Berlin 1904.

Schöller, Die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken im Wege der Zwangsvollstreckung, Düsseldorf 1899.

Schwalb, Die materiellen Vorschriften des neuen Reichsrechts über die Zwangsversteigerung von Grundstücken, Strassburg 1899.

Wenz und Wagner, Die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, 2. Auflage, Köln (a. R.) und Königshütte O./S. 1901.

Wolff, Das Zw.V.G., 2. Auflage, Berlin 1901.

IV. Kommentare zur Z.P.O.

Gaupp, Die Z.P.O. für das Deutsche Reich, bearbeitet von Stein, Tübingen und Leipzig 1901/1902.

Petersen, Die Z.P.O. für das Deutsche Reich (unter Mitwirkung von Anger), 4. Auflage, Lahr 1901.

Struckmann und Koch, Die Z.P.O. für das Deutsche Reich, 7. Auflage, Berlin 1900.
Sydow und Busch, Z.P.O. mit G.V.G., 9. Auflage, Berlin 1901.

V. Preussisches Recht.

Achilles, Die Preussischen Gesetze über Grundeigentum und Hypothekenrecht, 4. Auflage, Berlin 1894.
Dernburg, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts, 5. Auflage, Halle 1894.
Dernburg (und Hinrichs), Das Preussische Hypothekenrecht, Leipzig 1877.
Förster, Preussisches Privatrecht, von Eccius bearbeitet, 7. Auflage, Berlin 1896.
Koch, Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, Berlin und Leipzig 1886.
Rehbein und Reincke, Allgemeines Landrecht, 5. Auflage, Berlin 1894.
Turnau, Die Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872, 5. Auflage, Paderborn 1892.

VI. Gemeines Recht.

Dernburg, Pandekten, 6. Auflage, Berlin 190.0
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Auflage, von Kipp bearbeitet, Frankfurt a. M. 1901.

VII. Gesetzgeberische Vorarbeiten:

1. zum B.G.B.
   a) Entwurf eines B.G.B. (Sachenrecht), Vorlage des Redaktors Johow, mit Begründung, Berlin 1880.
   b) Die Motive zu dem Entwurfe eines B.G.B. für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe, Berlin und Leipzig 1888.
   c) Die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B.G.B. (Urtext).
   d) Dieselben, bearbeitet von Achilles, Gebhard, Spahn, Berlin 1899.
2. zum Zw.V.G.
   a) Entwurf einer Grundbuchordnung und Entwurf eines Gesetzes betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, Nebst Motiven. Amtliche Ausgabe, Berlin 1899.
   b) Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, V. Band (Materialien zum Zw.V.G. und zur G.B.O.), herausgegeben von Hahn, Mugdan, Berlin 1897.

VIII. Dissertationen.

Krönig, Ueber die pfandrechtliche Haftung der Früchte einer verpfändeten Sache, Göttingen 1891.
Mettier, Die Pfandhaftung der Früchte eines Immobile, Zürich 1904.

Müller, Ueber die hypothekarische Haftung der Grundstückserzeugnisse, Rostock 1903.

Salinger, Ueber den Umfang des der Hypothek und Grundschuld verhafteten Objekts nach preussischem Recht, Greifswald 1896.

Die unter I—VI angeführten Werke werden durch den blossen Namen des Verfassers (bzw. Herausgebers) bezeichnet; rühren von demselben Verfasser mehrere Werke her, so wird deren Haupttitel hinzugesetzt.

„Motive“ und „Protokolle“ (ohne Zusatz) bedeuten diejenigen zum B.G.B., die letzteren werden nach der Bearbeitung von Achilles, Gebhard, Spahn (VII 1 d) zitiert.

Die Denkschrift zum Zw.V.G. wird nach der Seitenfolge in der Ausgabe von Hahn (VII 2 b) zitiert.

Die Bandzahl eines Werkes wird stets durch römische, die Seitenzahl durch arabische Ziffern (mit vorangestelltem „S.“) bezeichnet.

Inhaltsangabe.

Seite

A. Einleitung

§ 1. Die positiven Bestimmungen des B.G.B. über die hypothekarische Haftung der Grundstückserzeugnisse gegenüber dem Nutzungsrechte des Niessbrauchers. Literaturübersicht 1

§ 2. Das Wesen der dinglichen Rechte, ihr Rangverhältnis und seine Wirkungen 3

B. I. Erstreckt sich die Hypothek in ihrem begrifflichen Umfange gegenüber einem nachstehenden Niessbrauche auf die vom Grundstücke getrennten Erzeugnisse?

Die Bedeutung des § 1120 B.G.B. für diese Frage

1. Der materielle Inhalt des § 1120 B.G.B.

§ 3. Der Wortlaut des § 1120 B.G.B. 5

§ 4. Der Sinn des § 1120 B.G.B. 8

§ 5. Der § 1120 B.G.B. in seinem systematischen Zusammenhange und seinem Rechtsgrunde 13

§ 6. Der § 1120 im Vergleiche mit dem § 1212 B.G.B. . 24

2. Die Entstehungsgeschichte des § 1120 B.G.B.

§ 7. Der Standpunkt der Entwürfe zum B.G.B. und ihrer Vorarbeiten im allgemeinen 26

§ 8. Die landesgesetzlichen Vorschriften, denen der § 1120 B.G.B. sich anschliesst, unter besonderer Berücksichtigung des preussischen Rechtes 29

§ 9. Eine auf die vorliegende Frage bezügliche Aeusserung der Motive zum ersten Entwurfe des B.G.B. . . . 32

B. II. Erstreckt sich die Hypothek gegenüber einem im Range ihr nachstehenden Niessbrauche infolge der Beschlagnahme des Grundstücks auf die später getrennten Erzeugnisse?

Die Wechselbeziehungen zwischen dem § 1120 B.G.B. und dem Vollstreckungsrechte

§ 10. Die Formen der Liegenschaftsvollstreckung in ihrer Wirkung auf die getrennten Erzeugnisse im allgemeinen 34

§ 11. Das Verhältnis des § 1120 B.G.B. zum § 21 Abs. 3 Zw.V.G. 36

§ 12. Eine Stelle der Denkschrift zum Zw.V.G. in ihrem Sinn und Zusammenhange 39

§ 13. Endergebnis 43

A.

Einleitung.

§ 1.

Die positiven Bestimmungen des B.G.B. über die hypothekarische Haftung der Grundstückserzeugnisse gegenüber dem Nutzungsrechte des Niessbrauchers. Literaturübersicht.

Die Hypothek belastet das Grundstück insofern, als daraus eine bestimmte Geldsumme an den Berechtigten zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung zu zahlen ist (§ 1113 Abs. 1 B.G.B.), und zwar im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 1147 daselbst). Zugleich mit dem Grundstücke haften die mit dem Boden zusammenhängenden Erzeugnisse, da sie als wesentliche Bestandteile demselben sachenrechtlichen Schicksal unterliegen (§§ 93, 94 Abs. 1 a. a. O.). Nach § 1120 B.G.B. erstreckt sich jedoch die Hypothek auch auf die von dem Grundstücke getrennten Erzeugnisse, soweit sie nicht mit der Trennung nach den §§ 954 — 957 in das Eigentum eines anderen als des Eigentümers oder des Eigenbesitzers des Grundstückes gelangt sind. Ein solcher Fall tritt auf Grund des in Bezug genommenen § 954 regelmässig ein, wenn jemand zur Aneignung von Erzeugnissen vermöge eines Rechtes an einer fremden Sache befugt ist. Ein solches stellt insbesondere der Niessbrauch dar, kraft dessen der Berechtigte von der belasteten Sache (auch von einem Grundstück, §§ 90 ff., 1030 ff. B.G.B.) die Nutzungen ziehen darf; hierzu gehören wiederum die Früchte und damit die Erzeugnisse der Sache (§§ 100, 99 Abs. 1 a. a. O.). Diese fallen danach mit der Trennung unter Ausschluss des Eigentümers oder Eigenbesitzers des Grundstücks in das Eigentum des Niessbrauchers und werden somit nach dem wörtlichen Inhalte des § 1120 B.G.B. von der Hypothek nicht ergriffen.

Sehr viele Schriftsteller verneinen jedoch die hypothekarische Haftung der getrennten Erzeugnisse nur, wofern der am Grundstücke bestellte Niessbrauch der Hypothek im Range vorgeht, indem sie unter Berufung auf die Denkschrift zum Zw.V.G. (S. 40), grösstenteils ohne weitere Begründung, die allgemeinen Grundsätze über die Priorität dinglicher Rechte zur Anwendung bringen.[1])

Diese Ansicht bekämpft ausdrücklich unter einigen anderen besonders Planck (III S. 473) namentlich wegen ihres Widerspruchs mit dem Wortlaut des § 1120, da die mit der Trennung einem nachstehenden Berechtigten zugefallenen Erzeugnisse den vom Eigentümer oder Eigenbesitzer des Grundstücks erworbenen nicht gleichgestellt seien.[2])

Die Entscheidung der Streitfrage ruht in der Bedeutung des § 1120 B.G.B., der zunächst zur Feststellung seines materiellen Inhalts nach Wortlaut und Sinn, in seinem systematischen Zusammenhange und Rechtsgrunde, im Verhältnis zu entsprechenden Vorschriften und in seiner

---

[1]) So Fuchs I S. 412/413; Staudinger III S. 398; Willenbücher S. 164; Landsberg II S. 757; Biermann S. 315/316; Endemann II S. 482 (Anm. 17); Maenner S. 285; Brachvogel-Frydrychowicz S. 45; Hallbauer S. 25; Boehm S. 167; Neumann I S. 726 (zu I 2a); Meissner III S. 219 zu b; Turnau-Förster Liegenschaftsrecht nach dem Reichsgesetz I S. 26; Leske I S. 511; Liebe II S. 149 Anm. 15; Kuhlenbeck II S. 223; Cretzschmar I S. 386; Türke-Niedenführ III S. 428 (zu 3); Fischer-Schäfer S. 123 (495); wohl auch Altmann S. 57, 259 zu 1a; Henle Zw.V.G. S. 31 zu 7. Ueber andere, die auf die Denkschrift zum Zw.V.G. sich berufen, vgl. aber Anm. S. 80. — Von den Angeführten, die mehr oder weniger scharf die Hypothek als solche auf die dem jüngeren Niessbraucher zugefallenen Erzeugnisse erstrecken, erhebt allein Fuchs wegen der Fassung des § 1120 B.G.B. Bedenken, denen er jedoch nur die mutmassliche Absicht des Gesetzgebers entgegenstellt.

[2]) Ebenso Klumpp S. 710; auch Kretzschmar Grundbuchrecht I S. 333; Müller-Meickel I S. 863; vgl. auch Windscheid-Kipp I S. 1023 zu 4, die auf den Unterschied der §§ 1120 und 1212 B.G.B. ausdrücklich hinweisen; vgl. aber auch Anm. S. 80. — Zur gleichen Ansicht wie Planck bekennen sich ferner in ausführlicherer Begründung Müller. Ueber die hypothekarische Haftung der Grundstückserzeugnisse S. 48, 49 und Mettier, Pfandhaftung der Früchte eines Immobile S. 66.

Entstehungsgeschichte, sodann aber in den Wechselbeziehungen zum Vollstreckungsrechte zu betrachten ist. Vorher bedürfen indessen noch die allgemeinen Grundsätze über die Rangordnung dinglicher Rechte einer Darstellung, soweit der vorliegende Zweck sie erfordert.

§ 2.

Das Wesen der dinglichen Rechte, ihr Rangverhältnis und seine Wirkungen.

Hypothek und Niessbrauch sind im Sachenrechte, dem dritten Buche des B.G.B., behandelt; die daselbst geregelten Rechte werden dingliche genannt, zwar nicht vom Gesetze, das nur an anderer Stelle von einem „dinglichen Anspruch“ redet (§ 221), aber nach dem allgemeinen Sprachgebrauch, dem auch die Motive zum B.G.B. (III S. 2 ff.) folgen; sie unterscheiden zwischen Eigentum und begrenzten dinglichen Rechten. Für die vorliegende Frage handelt es sich — bei der Hypothek begrifflich — um dingliche Rechte an einer Sache, und zwar an einem Grundstücke.

Das dingliche Recht „belastet die Sache“; nach der Begriffsbestimmung der Motive (a. a. O. S. 2) ergreift es — ohne Rücksicht auf das Vorhandensein einer bestimmten verpflichteten Person — die Sache selbst, wenn auch zu verschiedenen Zwecken: Der Niessbrauch zur Ausübung des Nutzungsrechtes, die Hypothek zur Befriedigung einer Forderung aus dem Werte des Grundstücks, ohne unmittelbare körperliche Einwirkung. Unabhängig hiervon schliesst jedoch das dingliche Recht insoweit, als es die Sache dem Willen des Berechtigten unterwirft, jede störende Einwirkung Dritter aus; es wirkt regelmässig absolut (Motive a. a. O. S. 2).

Unter die dingliche Haftung für ein Recht, das nur an unbewegliche Sachen bestellt werden kann, fallen auch die beweglichen Sachen, auf die es sich erstreckt, obwohl sie als solche nicht Gegenstand des Immobiliarrechts sind (vgl. a. a. O. S. 363, 656, 654). Soweit danach getrennte

Erzeugnisse von der Hypothek ergriffen werden, unterliegen sie — mangels besonderer Ausnahmebestimmung — in gleicher Weise wie das Grundstück der dinglichen Macht des Berechtigten.

Das wesentliche Merkmal der Dinglichkeit, die unmittelbare Herrschaft über die Sache, führt beim Zusammentreffen von mehreren dinglichen Rechten zu der ihnen eigentümlichen Rangordnung; denn alle dinglichen Berechtigten erstreben und erlangen begrifflich über den Gegenstand selbst die unmittelbare Macht, können sie aber häufig nicht nebeneinander ohne gegenseitige Beeinträchtigung ausüben. Hier entscheidet über die Berücksichtigung des einen Rechtes vor dem anderen das Rangverhältnis, das grungsätzlich durch die Altersfolge bestimmt wird, bei Grundstücken jedoch, wo zum Rechtserwerbe regelmässig die Eintragung erforderlich ist, nach der Reihenfolge oder der Zeitfolge der Eintragungen sich richtet, je nachdem die Rechte in derselben oder in verschiedenen Abteilungen des Grundbuchs eingetragen sind (§ 879 B.G.B.).

Nach ihrem inneren Grunde beruht die dingliche Rangordnung auf dem Gedanken, der im § 903 B.G.B. zum Ausdruck gebracht wird. Der Eigentümer kann nur insoweit, als nicht Rechte Dritter entgegenstehen, über seine Sache verfügen: tatsächlich durch eigene körperliche Einwirkung, aber auch im Rechtssinne durch Bestellung von Rechten an der Sache. Grundsätzlich drängt sonach das schon bestehende Recht an der Sache jedes nachträglich bestellte zurück, da dies ja nur Ausfluss des bereits selbst beschränkten Eigentums ist. „Es kann daher“ — wie die Motive (III S. 225) im besonderen Hinblick auf Grundstücke ausführen — „nach dem Satze der Rechtslogik, dass niemand mehr Rechte übertragen kann, als er selber hat, über das Grundstück nur unbeschadet der das Eigentum belastenden Rechte verfügt, das Eigentum nur insoweit, als es sich mit der Ausübung eines solchen Rechtes verträgt, von dem Eigentümer ausgeübt werden. Steht demnach das Eigentum allen übrigen Rechten an dem Grundstücke nach,

so folgt für diese Rechte aus jenem Satze, dass das ältere Recht dem jüngeren vorgeht, das letztere mithin nur insoweit sich zu betätigen vermag, als nicht das Grundstück von dem ersten ergriffen wird".

Die Rangstellung schützt also das dingliche Recht in der Beherrschung der Sache vor jüngeren Rechten, die seine Betätigung durch eigene Entfaltung ihrer dinglichen Macht beeinträchtigen könnten. Danach kann der für die Hypothek begründete Umfang der Sachhaftung durch das Nutzungsrecht eines nachstehenden Niessbrauchers nicht berührt werden; dieser vermag kein pfandfreies Eigentum an den Erzeugnissen zu erlangen, die auch nach der Trennung dem dinglichen Rechte des Hypothekars unterworfen sind.

B.

I. Erstreckt sich die Hypothek in ihrem begrifflichen Umfange gegenüber einem nachstehenden Niessbrauche auf die vom Grundstücke getrennten Erzeugnisse?

Die Bedeutung des § 1120 B.G.B. für diese Frage.

1. Der materielle Inhalt des § 1120 B.G.B.

§ 3.

Der Wortlaut des § 1120 B.G.B.

Nach den dargelegten Grundsätzen müsste die Hypothek ohne Rücksicht auf einen jüngeren Niessbraucher die ihm zugefallenen Erzeugnisse ebenso wie das Grundstück selbst „belasten": wenn ihr überhaupt die getrennten Erzeugnisse ohne Einschränkung unterworfen wären. Hierüber bestimmt jedoch der § 1120 B.G.B. wörtlich:

„Die Hypothek erstreckt sich auf die von dem Grundstücke getrennten Erzeugnisse und sonstigen

> Bestandteile, soweit sie nicht mit der Trennung nach den §§ 954—957 in das Eigentum eines anderen als des Eigentümers oder des Eigenbesitzers des Grundstücks gelangt sind, sowie auf das Zubehör des Grundstücks mit Ausnahme der Zubehörstücke, welche nicht in das Eigentum des Eigentümers des Grundstücks gelangt sind".

Schälen wir den auf unsere Frage bezüglichen Tatbestand heraus, indem wir gleichzeitig den Inhalt der betreffenden Paragraphen einsetzen (oben Seite 1), so bestimmt der § 1120:

> „Die Hypothek erstreckt sich auf die von dem Grundstücke getrennten Erzeugnisse, soweit sie nicht mit der Trennung in das Eigentum des Niessbrauchers gelangt sind".

Durch die einleitende Fassung des Nebensatzes wird nach dem üblichen Sprachgebrauche des B.G.B. unstreitig (vgl. z. B. Planck III S. 473, Fuchs I S. 412 zu c) nur die Beweislast geregelt und demjenigen auferlegt, der die Befreiung der Erzeugnisse von der Haftung geltend macht.

Die Worte „in das Eigentum gelangt sind" weichen zwar von der Ausdrucksweise der §§ 954f. ab, wonach der Berechtigte das Eigentum erwirbt. Dieser Unterschied, dessen Beseitigung übrigens in zweiter Lesung beantragt wurde (vgl. Protokolle III S. 549, 550 zu VII, 1 und 3), dürfte indessen ohne jede sachliche Bedeutung sein.

Das gleiche gilt von der gewählten Zeitform, die höchstens ausdrücken soll und kann, dass in den bezeichneten Fällen mit der blossen Tatsache der Trennung der Eigentumserwerb vollzogen ist, und zwar für einen anderen als den Grundstückseigentümer; der erste Entwurf zum B.G.B. kennzeichnete dies in dem entsprechenden § 1067 Nr. 2 durch die Worte „übergangen sind".

Die wörtliche Fassung des § 1120 unterscheidet sonach ohne jeden Zweifel lediglich zwischen Erzeugnissen, die dem Eigentümer oder Eigenbesitzer des Grundstücks, und solchen, die dem Niessbraucher oder einem sonst nach den §§ 954f.

Berechtigten mit der Trennung zufallen;[1]) schlechthin werden jene, aber nicht diese von der Hypothek ergriffen. Die doppelte Verneinung im Nebensatze, die nur durch die Regelung der Beweislast geboten ist, ergibt, hiervon abgesehen, positiv als Voraussetzung für die hypothekarische Haftung der getrennten Erzeugnisse den Eigentumserwerb durch den Eigentümer oder Eigenbesitzer des Grundstücks (vgl. auch § 383 zu 2 im Sachenrechtsentwurf zum B.G.B. von Johow).

In dieser oder ähnlicher Form wird darum öfters (vgl. z. B. Endemann II S. 482, Staudinger III S. 396, Hallbauer S. 24) der § 1120 inhaltlich wiedergegeben. Um so weniger begreifen wir, wenn dann plötzlich im Widerspruch mit dem vorangestellten Inhalt der Vorschrift, ohne weitere Begründung, nicht mehr das Eigentum der bezeichneten Personen die Haftung bedingen, sondern als massgebender Gesichtspunkt dafür das Rangverhältnis zwischen der Hypothek und dem Niessbrauch gelten soll. Dies begründet doch nicht für den Eigentümnr oder Eigenbesitzer des Grundstücks den Erwerb, der ja zur Haftung materiell erforderlich sein soll, und beseitigt ebensowenig das Eigentum der Nutzungsbe-

---

[1]) Wenn nach der Haftung der „getrennten Erzeugnisse" gefragt wird, so verstehen wir darunter nur diejenigen, welche der Niessbraucher mit der Trennung nach § 954 erwirbt (oder an sich auf Grund seines Nutzungsrechtes erwerben dürfte), also die nach Bestellung des Niessbrauchs getrennten Erzeugnisse; hingegen erstreckt sich ohne Zweifel die Hypothek auf die vorher getrennten, dem Niessbraucher etwa veräusserten, Früchte, bis deren Haftung gemäss den §§ 1121, 1122 B.G.B. erlischt. Wir setzen ferner einen Niessbrauch voraus, der nicht durch den Ausschluss einzelner (dem Eigentümer verbleibenden) Nutzungen beschränkt wird (§ 1030 Abs. 2 B.G.B.), und sehen von dem Falle ab, das der gutgläubige Eigenbesitzer des Grundstücks trotz des Niessbrauchs die Früchte mit der Trennung erwirbt (§ 955 a. a. O.). Aus der ganzen Frage scheiden überhaupt aus: die von einem Baume oder einem Strauche auf ein nicht öffentliches Nachbargrundstück hinüberfallenden Früchte, da sie als Früchte des Nachbargrundstücks gelten und für die Hypothek so wenig wie für die Nutzungsrechte an dem ersten Grundstücke in Betracht kommen. (§ 911 B.G.B., vgl. Planck III S. 212 Anm. 3 S. 144 (zu § 911); Biermann S. 162 zu 1).

rechtigten, welches die Haftung nach dem Wortlaut des § 1120 unbedingt ausschliesst. Denn ohne jeden Zweifel erlangt an sich ein der Hypothek im Range nachstehender Niessbraucher das Eigentum an den getrennten Erzeugnissen. Er würde sie nach den allgemeinen Grundsätzen über die Priorität lediglich nicht haftungsfrei erwerben, da eine andere Beschränkung in der Ausübung seines Rechtes durch die Betätigung der Hypothek nicht geboten ist.

Nach der klaren, unzweideutigen Fassung des § 1120 erscheint sonach als Richtschnur für die Haftung der Erzeugnisse allein die Frage, wer daran mit der Trennung Eigentum erwirbt.

§ 4.

Der Sinn des § 1120 B.G.B.

Der wörtliche Inhalt der Vorschrift dürfte zugleich ihren allein möglichen Sinn ergeben, wenn sie in dem auf unseren Fall bezüglichen Teile überhaupt einen besonderen Sinn haben soll.

Denn wie die Hypothek nach allgemeinen Grundsätzen die von einem jüngeren Niessbraucher erworbenen Erzeugnisse ergreifen soll, so würden diese andererseits dem älteren Niessbraucher gleichfalls schon an sich pfandfrei zufallen. Hierin liegt also nicht erst eine Folge des § 1120, was übrigens auch von unseren Gegnern anerkannt wird (vgl. besonders Fuchs I S. 412 zu 5). Damit entfällt aber von ihrem Standpunkt jeder Zweck, jede selbständige Bedeutung des § 1120 hinsichtlich der dinglich Berechtigten aus § 954 B.G.B., die Vorschrift wäre insoweit ganz überflüssig.[1]) Der § 1120 nimmt von der hypothekarischen Haftung schlechthin die von einem Niessbraucher erworbenen Erzeugnisse aus: soweit es sich nun um die einem älteren Niessbraucher zufallenden Erzeugnisse handelt, wäre die Bestimmung ohne besondere Anordnung selbstverständlich; soweit die Vor-

[1]) Das letztere erwähnt auch Mettier a. a. O. S. 66.

schrift aber darüber hinaus auf die von einem jüngeren Berechtigten erworbenen Erzeugnisse sich beziehen könnte, wird sie gerade ihrer Wirksamkeit entkleidet, also der Bedeutung, die sie einzig und allein haben könnte, beraubt.

Das B.G.B., das bei seinem allgemeinen Streben nach tunlichster Kürze die Entwickelung von Schlussfolgerungen aus positiven Vorschriften oder allgemeinen Grundsätzen möglichst vermeidet, gibt nach ausdrücklich erklärter Absicht der Redaktion an keiner Stelle des Sachenrechts eine besondere Bestimmung über den Vorrang des älteren dinglichen Rechtes, der ja „die Folge eines rechtslogischen Satzes“ darstellt (vgl. Motive III S. 805 zu den §§ 1151, 1152 des ersten Entwurfs und Protokolle III S. 452). Dennoch sollte gerade der § 1120 B.G.B. eine Vorschrift enthalten, die nichts als einen Anwendungsfall jenes Rechtsprinzips bedeutet. Und diese Auslegung wird nicht etwa wegen, nein, entgegen der klaren Fassung gewählt.

Will man nun mit Fuchs (a. a. O. S. 413) die legislatorische Bedeutung des § 1120 überhaupt nur für den Fall der Kollision eines persönlichen Fruchtbezugsrechts mit der Hypothek annehmen, so bleibt doch der von uns besprochene Punkt unaufgeklärt. Denn der § 1120 durfte in solcher Fassung und Zusammenstellung die dinglich Berechtigten (§ 954) überhaupt nicht enthalten, wenn hier für ihr Verhältnis die allgemeinen Grundsätze massgebend sein und bleiben sollten.[1]) Dies war obendrein leicht zu erreichen: es brauchte nur der § 954 aus den in Bezug genommenen Vorschriften fortgelassen zu werden, was wohl ohne Beeinträchtigung des Gesamtverständnisses geschehen konnte, da die folgenden Bestimmungen auf ihn nicht zurückverweisen. Denn wären von der Haftung nur diejenigen Erzeugnisse schlechthin ausgenommen gewesen, die mit der Trennung nach dem §§ 955 — 957 von einem anderen als dem Eigentümer oder Eigenbesitzer des Grundstücks erworben werden. Hingegen würden alle anderen Erzeugnisse, ins-

---

[1]) Das gleiche hebt Müller a. a. O. S. 49 hervor.

besondere auch diejenigen, welche auf Grund eines dinglichen Nutzungsrechtes dem Berechtigten zufallen, ohne begriffliche Einschränkung von der Hypothek erfasst werden und daher nach Massgabe des Rangverhältnisses ihr unterworfen sein.

Nunmehr würde tatsächlich allein das Verhältnis der Hypothek zu einem mit dem Grundstücksbesitz verbundenen obligatorischen Fruchtbezugsrechte (§ 956), z. B. des Pächters oder des Käufers hängender Früchte, besonders geregelt werden. Denn der § 957 enthält nur eine Ausdehnung des § 956 auf den Fall, dass ein Unberechtigter die Aneignung der Erzeugnisse gestattet, und der im § 955 behandelte Eigenbesitzer wird im § 1120 ausdrücklich dem Grundstückseigentümer gleichgestellt. Dass der § 1120 nicht einfach auch den § 955 ganz auslässt, würde — selbst ohne sachliche Gründe dafür — nicht eine bedeutungslose Beziehung auf den § 954 rechtfertigen, für den keine ausdrückliche Gegenbestimmung gegeben ist und daher durchaus keine rein redaktionelle Frage in Betracht kommt. Anderseits ersieht man gerade daraus, dass es sich im Rahmen des § 1120 nur um dingliche und obligatorische Nutzungsrechte handelt,[1]) welchen Umfang derjenige Teil unserer Vorschrift einnimmt, dem unsere Gegner jede Bedeutung absprechen müssen.

Ergibt danach die hier bekämpfte Meinung für den einen Teil der gesetzlichen Vorschrift überhaupt keinen selbständigen Sinn, so kann sie wegen des anderen Teiles kaum zu einem befriedigenden Sinne führen. Dingliche und obligatorische Fruchtbezugsrechte werden gleichmässig nebeneinander behandelt; es kann daher nicht an dieser Stelle im Verhältnis zur Hypothek das eine vor dem anderen bevorzugt werden. Was für den Niessbraucher recht, ist dem Pächter, oder, um von diesem einstweilen abzusehen, dem im Grundstücksbesitz befindlichen Käufer hängender Früchte billig. Anderenfalls würde man über der An-

---

[1]) Nur irrtümlich zählt wohl Liebe II S. 149 zu III, 2 noch den Eigentumserwerb des gutgläubigen Eigenbesitzers, der ja im § 1120 ausdrücklich ausgenommen wird, auf.

wendung des Prinzips der dinglichen Rangordnung gegen ein noch höheres Prinzip verstossen: dass nämlich der obligatorisch Berechtigte — obendrein ohne besondere Bestimmung — im Verhältnis zur Sache nicht besser gestellt sein kann als der dinglich Berechtigte;[1]) ob dieser seinerseits einem älteren dinglichen Rechte weichen muss, kann hieran nichts ändern. Es wäre in der Tat höchst ungerechtfertigt, wenn der Grundstückseigentümer gegenüber einer bestehenden Hypothek den pfandfreien Erwerb der Erzeugnisse zwar nicht für einen Niessbraucher, wohl aber für einen in den Grundstücksbesitz gesetzten Käufer der hängenden Früchte begründen könnte. Und dem Hypothekar würden die Erzeugnisse haften, wenn sie einem jüngeren Niessbraucher, aber nicht, wenn sie dessen noch jüngeren Käufer mit der Trennung zufallen.[2])

Dass die gleichmässige Behandlung der dinglichen und obligatorischen Fruchtbezugsrechte vom § 1120 erfordert

---

[1]) Um dem etwa denkbaren Hinweis auf den Schutz des Miet- und Pachtbesitzes (§§ 571 ff., 581 Abs. 2 B.G.B.) gegenüber dinglichen Rechten schon hier ganz aus dem Wege zu gehen, sei darauf hingewiesen, dass der § 956 eine ganze Reihe anderer Bezugsrechte enthält (vgl. darüber Staudinger III S. 215, 216 zu a, b, c).

[2]) Anscheinend fordern allerdings Turnau-Förster a. a. O. I S. 26 nur für das Recht „an" einem Grundstücke den Altersvorrang, damit „eine Hypothek . . . sich auf die . . . Erzeugnisse trotz der erfolgten Trennung" nicht erstrecke. Ebenso heben Fischer-Schäfer S. 123 hervor, dass durch die Begründung eines dinglichen Nutzungsrechtes die Rechtsstellung der älteren Hypothekengläubiger nicht beeinträchtigt werden könne, „so dass die mit der Trennung in das Eigentum eines Nutzungsberechtigten fallenden Erzeugnisse damit nicht aus der Haftung für die vorgehenden Hypotheken ausscheiden, vielmehr erst . . . gemäss §§ 1121, 1122 von dieser Haftung frei werden". So anscheinend auch Neumann I S. 726 zu 2a gegenüber c); Liebe (a. a. O. zu a nebst Anm. 15 gegenüber c); vgl. auch Meisner (III S. 219 zu 2b), der, vom Pächter abgesehen, für die übrigen nach den §§ 954—956 Berechtigten die Rangstellung der einzelnen dinglichen Rechte für massgebend erklärt, ohne damit die anderen obligatorischen Nutzungsrechte zu treffen, die nach § 956 gleich der Pacht bei Ueberlassung des Grundstücksbesitzes Eigentum an den Früchten mit der Trennung begründen; gegen Meisner auch Müller a. a. O. S. 45.

wird — abgesehen wiederum vom Pächter —, erkennen unsere Gegner zum grossen Teile in mehr oder weniger ausdrücklicher Form an (vgl. Männer S. 285; Biermann S. 315, 316; Willenbücher S. 164; Kuhlenbeck II S. 223). Deutlich spricht auch Fuchs (a. a. O. S. 413 zu 5 c γ) dies aus; er sieht die Eigenart des § 1120 darin, dass ein mit dem Grundstücksbesitz verbundenes obligatorisches Recht der genannten Art durch eine jüngere Hypothek nicht berührt wird.

Damit dürfte aber die Schwierigkeit der juristischen Konstruktion weder erklärt noch beseitigt sein. Die Berücksichtigung des Altersvorzugs zwischen Hypothek und Niessbrauch wird auf das dingliche Rangverhältnis zurückgeführt; ein solches ist jedoch begrifflich ein eigentümliches Kennzeichen der dinglichen Rechte und entbehrt für obligatorische Rechte jeder Unterlage. Das Prinzip selbst, welches den Ausschlag bei einer Kollision der Hypothek mit dinglichen Nutzungsrechten geben soll, lässt sich also gegenüber den obligatorischen keineswegs anwenden.

Um jedoch nur das obligatorische Recht nicht vor dem dinglichen auf Grund der gleichen Vorschrift bevorzugen zu müssen, überträgt man eine lediglich durch jenes Prinzip der dinglichen Rangordnung begründete Folge, den Altersvorzug, auf das Verhältnis der Hypothek zu dem obligatorischen Nutzungsrecht.

Eine innere Berechtigung vermögen wir in dieser Anwendung eines von seinem Urgrunde losgelösten Satzes, in der Uebertragung einer blossen Folgerung aus einem nicht übertragbaren Rechtsprinzipe nicht zu erblicken.[1]) Die Berücksichtigung des Altersvorranges, die für obligatorische Rechte begrifflich, als stillschweigend vorausgesetzter Folgesatz eines rechtslogischen Prinzips, nicht in Betracht kommt, bedürfte hier jedenfalls einer besonderen Bestimmung. Gegenüber der dinglichen Sachbeherrschung kann auch das

[1]) Die Berücksichtigung des Alters im Verhältnis von Hypothek und obligatorischen Nutzungsrechten bekämpft auch Müller a. a. O. S. 49.

„mit Besitz bekleidete“ ältere persönliche Recht grundsätzlich keine Rolle spielen (vgl. Dernburg, Bürgerliches Recht II S. 177, § 224 am Anfange); hier sollte eine so tief einschneidende Ausnahme dieser Regel ohne positive Anordnung Platz greifen. Man darf wohl nicht das eine Grundprinzip entgegen der ausdrücklichen Bestimmung anwenden, das andere aber ohne ausdrückliche Gegenbestimmung nicht anwenden.

Noch weitere Verwicklungen ergeben sich für die gegnerische Ansicht durch die dem Pächter eingeräumte Ausnahmestellung, welche jedoch wegen ihres Zusammenhanges mit dem Vollstreckungsrechte an anderer Stelle zu erörtern ist.

Ein Punkt sei noch hier erwähnt. Entsprechend der Regel, dass die Hypothek die getrennten Erzeugnisse ergreift, und die Voraussetzungen der Gegenbehauptung des Beweises bedürfen, würde die hier bekämpfte Auffassung wohl unserm Käufer der hängenden Früchte den Beweis auferlegen, dass sein Recht vor der Hypothek begründet worden ist. Das gleiche müsste aber dann für den gleichgestellten Niessbraucher gelten, während an sich doch der Hypothekar seine Priorität zu beweisen hätte, wenn er daraus Rechte gegen einen dinglich Berechtigten herleitet.

Die besprochenen Schwierigkeiten fallen ohne weiteres fort, wenn wir den § 1120 auf eine andere Grundlage stellen.

§ 5.

Der § 1120 B.G.B. in seinen systematischen Zusammenhange und seinem Rechtsgrunde.

Wie wir oben (S. 4) gesehen hatten, wirken die dinglichen Rechte, die gegen Dritte regelmässig absolute Kraft haben, gegen- und nebeneinander gewissermassen nur relativ: bedingt durch den Mangel eines vorstehenden Rechtes, dass ihre Ausübung durch seine eigene Betätigung hindert oder

beeinträchtigt. Alle Vorschriften, die im Verhältnis zur Sache die Befugnisse eines dinglich Berechtigten regeln, sind unter der stillschweigenden Voraussetzung erlassen: dass überhaupt das betreffende Recht ungehemmt durch ein älteres sich entfalten kann.

Daher kann der Niessbraucher das ihm nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung zustehende Recht, die Nutzungen der belasteten Sache zu ziehen (die Erzeugnisse sich anzueignen), nur ausüben: unbeschadet der bereits für die vorgehende Hypothek herbeigeführten Sachhaftung; deren begrifflicher Umfang ist für die Frage massgebend, ob er freies Eigentum erlangt.

Die Hypothek belastet nun das Grundstück — sagen wir unter Berufung auf die Ausdrucksweise bei Dernburg (III S. 606ff.), Cosack (II S. 216ff.) und vielen anderen, kurz: pfandrechtartig. Zu diesem Zwecke haftet zunächst das ganze Grundstück nebst allen wesentlichen Bestandteilen, insbesondere den ungetrennten Erzeugnissen: begrifflich ohne Einschränkung, aber wiederum nur unbeschadet der Betätigung vorgehender Rechte.

Der dinglichen Macht des Hypothekars sind jedoch auch noch bestimmte bewegliche Sachen unterworfen; diese sind an sich gleich dem Grundstück pfandrechtartig belastet, wenn sie auch aus wirtschaftlichen Gründen gemäss den §§ 1121, 1122 B.G.B. ohne den Willen des Berechtigten von der Haftung wieder frei werden können. Inwieweit sie von ihr zunächst ergriffen werden, wird im § 1120 bestimmt, der in Ansehung der beweglichen Sachen den Umfang der Haftung, die Gegenstände der Hypothek regelt.

Wie jedoch alle Vorschriften über den Umfang der für ein dingliches Recht begründeten Sachhaftung unter dem Zwange des stillschweigend vorausgesetzten Prioritätsprinzips stehen, so haften auch die begrifflich dem hypothekarischen Rechte unterworfenen Sachen nur unbeschadet der Ausübung eines vorgehenden dinglichen Rechtes beliebiger Art. Wenn daher etwa die Betätigung einer älteren Grunddienstbarkeit (§ 1021 B.G.B.) aus irgend einem Grunde das Vor-

handensein der getrennten Bestandteile erfordern würde, so dürfte sich der Hypothekar an diese nicht halten, auch wenn sie dem Grundstückseigentümer gehören.

Hierin liegt der Einfluss, den das Rangverhältnis auch auf den § 1120 ausübt. Ueber der ganzen Bestimmung, an ihrer Spitze steht das Prioritätsprinzip und beschränkt, wie immer, das behandelte Recht in der ihm begrifflich eingeräumten Sachherschaft. Die gegnerische Ansicht verlegt jedoch das Prinzip gewissermassen in die Mitte der Vorschrift. Sie überträgt es von dem Subjekt, dem Rechte, dessen alleiniger Umfang begrifflich nach der objektiven Seite hin festgesetzt wird, auf die nur zur Bestimmung und Begrenzuug dieses Objektes aufgeführten Rechte. Dabei lässt schon die gleichmässige Zusammenstellung dinglicher und obligatorischer Rechte keinen Raum für die Annahme, dass es sich um die Abgrenzung der gegenseitigen Machtbefugnisse von konkurrierenden Rechten an dem Grundstücke handle.

Wohl tritt uns vorliegend eine Hypothek entgegen, die den jüngeren Niessbrauch unbedingt zurückdrängt: aber doch nur innerhalb des für sie überhaupt begründeten Umfanges der Sachhaftung. Allein auch die uneingeschränkt betätigungsfähige Hypothek belastet die getrennten Erzeugnisse gar nicht uneingeschränkt wie die ungetrennten, wie das ganze Grundstück, die Einschränkung ist schon in der begrifflichen Bestimmung der belasteten Gegenstände selbst enthalten. Die durch § 1120 begründete Haftung wird zugleich begrenzt, negativ bedingt durch den Erwerb bebestimmter Personen.

Hierbei handelt es sich jedoch im streng juristischen Sinne nicht um die Wirkungen eines besonders geregelten Kollisionsfalles zwischen der Hypothek und den Fruchtbezugsrechten; denn soweit diese obligatorischer Natur sind, können sie die dingliche Sachbeherrschung weder durch ihr Alter noch überhaupt beeinträchtigen. Vielmehr ist das dingliche Recht in sich beschränkt, seine Herrschaft über bewegliche Sachen schon begrifflich eingeengt. Dies tritt

klar beim Zubehör hervor, dessen Haftung der § 1120 in entsprechender Weise regelt. Wie hier aber nicht die fremden, sondern nur die dem Grundstückseigentümer gehörigen Zubehörstücke von der dinglichen Macht des Hypothekars überhaupt erfasst werden, so muss das gleiche von den getrennten Erzeugnissen gelten. Auch ihretwegen macht die doppelte Verneinung im Nebensatze die Haftung positiv von dem Eigentumserwerbe des Eigentümers oder Eigenbesitzers des Grundstücks abhängig; hierin liegt — von der Beweislast abgesehen — eine materielle Voraussetzung für den Eintritt der Hypothekenerstreckung.

Danach muss das Rangverhältnis auch gegenüber den dinglichen Nutzungsrechten ganz ausser Betracht bleiben. Es kann eine Rolle nur spielen, wenn die betreffende Sache überhaupt von beiden dinglichen Rechten belastet wird. Wegen der mit der Trennung einem Niessbraucher zugefallenen Früchte, die von vornherein, schon begrifflich, der Hypothek nicht unterworfen sind, kann also eine wahre Konkurrenz gar nicht stattfinden. Würde daher ein zugleich im Range vorstehender Niessbraucher die Erzeugnisse mit der Trennung erworben haben (vor der Grundstücksbeschlagnahme), so könnte er sein pfandfreies Eigentum streng juristisch nicht noch auf einen zweiten Grund, nämlich auf seinen Altersvorzug stützen, so wenig, wie er hierauf sich berufen kann, wenn die ihm gehörigen Zubehörstücke von dem Hypothekar in Anspruch genommen würden. Der Vorrang würde nur die hypothekarische Haftung selbst dann beseitigen, wenn sie begrifflich wegen der vom Nutzungsberechtigten erworbenen Früchte überhaupt eingetreten wäre; so kommt jedoch das Rangverhältnis gar nicht, also auch nicht gegen den jüngeren Niessbraucher, in Betracht.

Wir stellten soeben die in demselben § 1120 angeordnete Haftung des Zubehörs und der getrennten Früchte nach ihrem Grunde und den daraus sich ergebenden Folgerungen auf die gleiche Stufe. Hierbei gehen wir von der Anschauung aus, dass auch die Haftung der getrennten Er-

zeugnisse nur und erst durch § 1120 begründet wird. Die allgemeine Ansicht geht freilich dahin, dass die hypothekarische Haftung der getrennten Erzeugnisse „sich von selbst verstehe“, durch § 1120 nur eingeschränkt werde, so dass sie also auch ohne ihn eintreten könnte. (Vgl. unter anderen Planck III S. 472, 473, 470 zu 1; Fuchs S. 412 zu 1 b.)

Gerade für unseren Fall ist diese Auffassung von folgenschwerer Bedeutung gewesen. Denn nur dadurch, dass die Hypothek schon an sich die getrennten Früchte ergreifen soll, ist es erklärlich, dass so oft ohne gebührende Berücksichtigung des wörtlichen Inhalts des § 1120, ganz losgelöst von dieser Vorschrift, dem Rangverhältnis zwischen der Hypothek und dem Niessbrauch die entscheidende Bedeutung hinsichtlich der getrennten Früchte als ganz „natürlich“ (Staudinger III S. 398) beigelegt wird, weil man die schon grundsätzlich herbeigeführte hypothekarische Haftung der getrennten Früchte wiederum prinzipiell durch das jüngere Recht nicht beeinträchtigen lassen will, und dass selbst seitens der Anhänger der hier vertretenen Meinung Zweifel nach dieser Richtung laut werden.[1])

Wenn nun unseres Erachtens auch die Bestimmung des § 1120, die nach Wortlaut und Sinn nur eine Bedeutung zulässt, selbst dann einschneidende Bedeutung finden müsste, wenn wirklich die Hypothek schon grundsätzlich die getrennten Früchte ergreifen und darum an sich prinzipiell den jüngeren Niessbraucher zurückdrängen würde, so prüfen wir doch näher die Berechtigung jener Auffassung, um den geäusserten Bedenken auch ihre innere Grundlage zu entziehen.

Bei der hiermit notwendigen Besprechung der alten Streitfrage über das Verhältnis der Früchte zur Muttersache[2])

---

[1]) Vgl. Planck III S. 473; Müller a. a. O. S. 47, 49; Mettier a. a. O. S. 66

[2]) vgl. z. B. Windscheid-Kipp I S. 624, 625, auch S. 1021 Anm. 11; Dernburg, Pandekten I (1. Abteilung) S. 178 zu b; B.G.B. III S. 327, 328.

können und müssen wir uns auf den Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuches beschränken, hierzu jedoch auf seine Vorarbeiten Bezug nehmen.

Die Motive zum B.G.B. haben wiederholt betont (vgl. besonders III S. 363, 656, 805), dass eine körperliche Zerteilung der Sache an dem Rechtsbestande nach dem Begriffe des dinglichen Rechtes nichts ändere, und dass an den getrennten Teilen, ohne Rücksicht auf ihre Fruchteigenschaft, das bisherige Recht, Eigentum wie insbesondere auch Pfandrecht (Hypothek), fortbestehe. Diese Grundanschauung fand demgemäss im ersten Gesetzentwurfe selbst nicht nur für das Eigentum, sondern auch für die begrenzten dinglichen Rechte ihren deutlichen Ausdruck. Wie nach § 898 des ersten Entwurfs die „Bestandteile einer Sache, insbesondere deren Erzeugnisse auch nach der Trennung dem Eigentümer der Sache“ gehören, so sollte nach § 1150 Abs. 2 das Pfandrecht an diesen Sachen für den Fall ihrer Trennung „fortbestehen“.[1]) Für die Hypothek wurde zwar der unmittelbare Fortbestand des dinglichen Rechts an den abgesonderten Bestandteilen nicht durch die Ausdrucksweise des Gesetzes selbst so scharf betont; denn alle von der Hypothek ergriffenen Gegenstände (Grundstück, getrennte Bestandteile, Zubehör, Miet- und Pachtzinsforderungen) waren in dem § 1067 zusammengefasst. Darum musste hier eine allgemeine, jedoch der Annahme einer unmittelbaren Haftung durchaus nicht widersprechende Fassung gewählt werden: alle bezeichneten Gegenstände sollten nämlich „kraft der Hypothek haften“.

Eine gründliche Aenderung dieser Ausdrucksweise wurde jedoch in der zweiten Lesung vorgenommen. Man verwarf zwar nicht die Grundanschauung der Motive, beseitigte jedoch überall den Ausdruck, den sie im Gesetze selbst hinsichtlich der begrenzten dinglichen Rechte ge-

[1]) vgl. zur Bedeutung dieses Ausdrucks noch besonders § 988 des ersten Entwurfs, wonach der Niessbrauch an den (nicht zu den Früchten gehörigen) getrennten Bestandteilen „fortbestehen“ soll; vgl. auch § 1071 a. a. O.

funden hatte, wohl absichtlich, wie man aus einigen Aeusserungen entnehmen darf.[1]) Nur die Vorschrift über den unmittelbaren Fortbestand des Eigentums an den getrennten Bestandteilen (§ 898 des ersten Entwurfs) ging ohne wesentliche Veränderung der Fassung in den § 953 B.G.B. über. Die Gegenstände der Hypothek werden vom B.G.B. in den §§ 1120 — 1130 behandelt, und auf die getrennten Erzeugnisse „erstreckt sich" die Hypothek wie das Pfandrecht.

Hieran lassen sich einige Schlussfolgerungen knüpfen. Zunächst handelt es sich keineswegs um die selbstverständliche Folge eines rechtslogischen Prinzips wie hinsichtlich des Altersvorzuges dinglicher Rechte, der ohne jede besondere Anordnung stets massgebend ist. Sogar die Motive, die doch ausdrücklich aus dem Begriffe des dinglichen Rechts den Fortbestand eines jeden an den getrennten Bestandteilen herleiteten, gaben gleichwohl hierfür überall ausdrückliche Vorschriften; sie kennzeichneten nur durch die gewählte Ausdrucksweise jene Bestimmungen stets als Ausfluss ihrer Grundanschauung.

Wollte man aber danach das Prinzip auch dort zur Anwendung bringen wollen, wo es nicht im Gesetze selbst zum Ausdruck gebracht ist, so sei — ganz abgesehen davon, dass es bei den begrenzten dinglichen Rechten jedenfalls nicht mehr in charakteristischer Fassung erscheint — auf eine Stelle in den Protokollen zweiter Lesung hingewiesen (III S. 450). Gegenüber dem Antrag, den § 1150 Abs. 2 des ersten Entwurfs (§ 1212 B.G.B.) überhaupt, auch hinsichtlich der Erzeugnisse, zu streichen, erwog man dort: „Die Früchte seien nach ihrer Trennung von der Hauptsache in rechtlicher und wirtschaftlicher Beziehung selbständige Sachen, es müsse deswegen gesetzlich bestimmt werden, dass das an der Hauptsache begründete Pfandrecht an ihnen bestehen bleibe". Die Haftung getrennter Er-

[1]) vgl. Protokolle III S. 387, 388 (zu § 987 Abs. 1), S. 449, 450 (zu § 1159), S. 389 (zu § 988 Abs. 1); vgl. §§ 1029, 1121 des zweiten Entwurfs nach den Beschlüssen der Redaktionskommission; §§ 1103, 1195 der Reichstagsvorlage.

zeugnisse bedarf danach einer ausdrücklichen Bestimmung; sie wird durch diese erst begründet, selbst wenn die Vorschrift einer allgemeinen Begriffstheorie entspringt.

Eine solche lässt sich jedoch obendrein dem B.G.B. — gerade mit Rücksicht auf unseren Fall — gar nicht uneingeschränkt zugrunde legen. Die Unterwerfung getrennter Sachen unter das dingliche Recht an der Muttersache wird schon durch den Ausdruck als begriffliche Folge nur für das Eigentum gekennzeichnet (§ 953 B.G.B.). Hieraus ergibt sich freilich auch schon der Fortbestand des Niessbrauchs und des Pfandrechts an den getrennten Bestandteilen (wenigstens ohne Fruchteigenschaft), weshalb denn — unter demselben Hinweise — der § 988 Abs. 1 des ersten Entwurfs (über den Fortbestand des Niessbrauchs an den nicht zu den Früchten gehörigen Bestandteilen), sowie der § 1150 Abs. 2 daselbst, soweit er vom Fortbestande des Pfandrechts an anderen Bestandteilen als Erzeugnissen handelte, gänzlich gestrichen wurden (Protokolle III S. 389, 450). Gerade im vorliegenden Falle muss jedoch dieser Gesichtspunkt, auf den allgemein der begriffliche Fortbestand der begrenzten dinglichen Rechte zurückgeführt wird, versagen. Denn das Eigentum am Grundstück umfasst ja hier von vornherein gar nicht die getrennten Bestandteile, diese gehören schon mit der Trennung gar nicht dem Grundstückseigentümer und werden demgemäss — rein begrifflich — wie vom Eigentum, so auch von dem daraus abgeleiteten Pfandrechte nicht ergriffen. Die §§ 954 ff. durchbrechen eben den im § 953 aufgestellten Grundsatz für das Eigentum und müssen — lediglich in rein begrifflicher Folge — die gleiche Wirkung auf diejenigen Rechte ausüben, die für ihren Fortbestand an getrennten Sachen auf den § 953 sich stützen.

Ferner wird man im § 1120 selbst nicht alle Bedeutung — zumal im Hinblick auf die frühere Ausdrucksweise — dem Ausdruck „erstreckt sich“ absprechen können, der nach dem allgemeinen Sprachgebrauch sowie nach seiner Verwendung im B.G.B. eine inhaltliche Erweiterung bezeichnet. Wenn nach Planck (III S. 472, 473) die Er-

streckung der Haftung auf die Erzeugnisse durch § 1120 nur den allein möglichen Zweifel beseitigen soll, ob eine Hypothek auch bewegliche Sachen ergreifen könne, so ist auf die entsprechende, gleich gefasste Bestimmung beim Faustpfandrecht (§ 1212) hinzuweisen. Der erwähnte Zweifel mag allerdings die Aufnahme auch der sonstigen Bestandteile in den § 1120 veranlasst haben, die in den § 1212 für das Faustpfandrecht (entgegen dem § 1150 Abs. 2 des ersten Entwurfs) nicht noch besonders eingestellt wurden. Gerade der letztere Umstand weist darauf hin, dass die Grundanschauung des Gesetzes Erzeugnisse und sonstige Bestandteile hier (§ 1212), anders wie für das Eigentum (§ 953), nicht gleichstellt, also bei den begrenzten dinglichen Rechten das unmittelbare Verhältnis der Muttersache zu den Bestandteilen schlechthin nicht als schon ohne weiteres vorhanden ansieht.

Die Verwendung des Ausdrucks „erstreckt sich“ ist um so bedeutsamer, als sie nicht allein für die Haftung der anderen Gegenstände der Hypothek (§§ 1123, 1126, 1127, vgl. auch § 1131), sondern vor allem in demselben § 1120 zugleich für die Haftung des Zubehörs geschieht. In diesem erblickt Fuchs (I S. 413 zu 6 IIa), im Gegensatz zu den getrennten Erzeugnissen, einen „wahren Gegenstand der Hypothekenerstreckung“ (wie auch in den anderen Fällen, vgl. S. 420 zu A. 1, S. 425 zu A. 1 und nur einmal (S. 423 zu 1) nicht ohne Zweifel); denn das B.G.B. habe keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass die Zubehörstücke ohne weiteres das rechtliche Schicksal der Hauptsache teilen. Allein es enthält einen allgemeinen derartigen Grundsatz wegen der getrennten Erzeugnisse auch nicht für die begrenzten dinglichen Rechte. Und die im § 953 aufgestellte Regel wird nicht nur gerade in den Fällen der §§ 954 ff. gegenüber dem Eigentum und damit auch — rein begrifflich — gegenüber den daraus abgeleiteten Rechten durchbrochen; sie vermochte auch die besonderen Anordnungen für die Hypothek und das Pfandrecht nicht zu erübrigen. Wenn nach diesen Vorschriften nun beide Rechte auf die

Erzeugnisse „sich erstrecken“, so muss man wohl auf den Boden des Gesetzes treten und nicht ohne einen sonstigen positiven Anhalt allein in den getrennten Erzeugnissen, im Gegensatz zu allen anderen Gegenständen, auf die sich das Recht erstreckt, keinen wahren Gegenstand der Erstreckung sehen.[1]) Der Gesetzgeber mag die Rechtssätze aus den Rechtsbegriffen entwickeln; wir können nur aus den Rechtssätzen die ihnen zugrunde liegenden Rechtsbegriffe ableiten.

Hervorzuheben ist endlich noch die gesetzliche Unterscheidung zwischen der Haftung, die an getrennten Erzeugnissen überhaupt begründet wird (§ 1120) und derjenigen, die daran nachträglich wieder erlischt (§§ 1121, 1122). Wenn das Gesetz wirklich auf dem Standpunkt einer begrifflichen Haftung der getrennten Erzeugnisse stehen und im § 1120 nur eine Ausnahme von dieser Regel aufstellen wollte, so möchte man zunächst schon im § 1120 selbst die Fassung erwarten: „Die Hypothek erstreckt sich nicht auf die Erzeugnisse, die mit der Trennung in das Eigentum des Nutzungsberechtigten gelangt sind“. Vor allem müsste aber, wenn das Gesetz grundsätzlich die getrennten Erzeugnisse gleich den ungetrennten haften lassen wollte, die Trennung zugunsten eines Nutzungsberechtigten bereits ein Erlöschungsgrund sein. Einer solchen Annahme widerspricht aber der Vergleich mit den §§ 1121, 1122, wonach die Erzeugnisse „von der Haftung frei werden“, ihre „Haftung erlischt“. Dieser Gegensatz weist darauf hin, dass der § 1120 auch im Sinne des Gesetzes, nicht nur dem Wortlaut nach, eine zugleich mit Einschränkungen verbundene Ausdehnung enthält. Denn wie in den Fällen der §§ 1121, 1122 das „Erlöschen“, die „Befreiung von der Haftung“ voraussetzen, dass eine solche überhaupt bestanden hat, so könnte anderseits die Haftung der Erzeugnisse, wenn sie ohne Rücksicht auf die Trennung auch für den § 1120

[1]) Zutreffend weisen Windscheid-Kipp (I S. 624, 625) im allgemeinen darauf hin, dass wohl das rechtliche Verhältnis der getrennten Erzeugnisse durch dasjenige der Muttersache naturgemäss beeinflusst, aber nicht notwendig bestimmt werde.

schon bestehen würde, hier gleichfalls nur erlöschen. Dieser Fall müsste den §§ 1121, 1122 gleichgestellt sein, aber nicht durch ausdrückliche Gegenüberstellung zu ihnen als Ausnahme von der überhaupt eintretenden Haftung gekennzeichnet werden.

Wird sonach die Haftung der getrennten Erzeugnisse durch § 1120 erst begründet und zugleich begrenzt, so erscheint es belanglos, dass hier tatsächlich der Nutzungsberechtigte gegenüber der älteren Belastung besser gestellt ist als der Eigentümer, von dem er sein Recht ableitet. Dies liegt nur daran, dass die Hypothek in ihrem begrifflichen Umfange eben nur auf die dem Eigentümer mit der Trennung zufallenden Erzeugnisse sich erstreckt. Aus dem gleichen Grunde wird auch nicht, wie Fischer-Schäfer S. 123 annehmen, durch den haftfreien Erwerb des jüngeren Niessbrauchers die Rechtsstellung des älteren Hypothekars beeinträchtigt, da sie ja die betreffenden Erzeugnisse überhaupt nicht ergreift. Planck (III S. 473) weist gegenüber dem Umstande, dass der Eigentümer durch Bestellung eines Niessbrauchs die Früchte dem Zugriffe der Hypothekengläubiger zu entziehen vermöge, obwohl doch grundsätzlich der Eigentümer ein neues Recht nur unbeschadet der bestehenden Rechte am Grundstücke bestellen könne, darauf hin, dass durch die spätere Bestellung eines Niessbrauchs die Früchte der hypothekarischen Haftung nicht vollständig entzogen würden, da die stehenden und hängenden Früchte trotz des jüngeren Niessbrauchs für die Hypothek hafteten. Dies ist insofern zutreffend, als der § 1120 keineswegs die Haftung der ungetrennten Erzeugnisse gegenüber dem jüngeren Niessbraucher ständig mit der Trennung vereitelt, vielmehr der Gläubiger durch Beschlagnahme — wie unten näher zu erörtern sein wird — den weiteren haftfreien Erwerb des jüngeren Niessbrauchers verhindern kann[1]) (vgl.

[1]) Nur kurz sei darauf hingewiesen, dass der Hypothekar selbst gegen nachteilige Folgen, welche ihm aus der bis zur Beschlagnahme nach unserer Ansicht beschränkten Haftung der getrennten Früchte erwachsen könnten, durch die §§ 1133—1135 B.G.B. wirksam geschützt wird, insbe-

schon hier Müller a. a. O. S. 49). Soweit es sich jedoch darum handelt, dass der Eigentümer für den Niessbraucher den haftfreien Erwerb der (vor der Beschlagnahme) getrennten Früchte trotz einer älteren Hypothek begründen kann, bleibt der entscheidende Gesichtspunkt: Dass die Hypothek in ihrem begrifflichen Umfange auf diese Früchte sich überhaupt nicht erstreckt.

Dies Ergebnis für den § 1120 können wir noch durch Vergleich mit einer anderen positiven Vorschrift besonders erhärten.

§ 6.

Der § 1120 im Vergleiche mit dem § 1212 B.G.B.

Der nur an Grundstücken zu bestellenden Hypothek entspricht für bewegliche Sachen das Pfandrecht (§ 1204 ff. B.G.B.), dem dortigen § 1120, soweit er von Erzeugnissen handelt, hier der § 1212. Dieser lautet: „Das Pfandrecht erstreckt sich auf die Erzeugnisse, die von dem Pfande getrennt werden".

Der Unterschied dieser Bestimmung gegenüber dem § 1120 tritt schon nach dem Wortlaut klar hervor. Es fehlt gänzlich der Nebensatz, welcher die Haftung der Erzeugnisse verneint, wenn sie mit der Trennung in das Eigentum eines nach den §§ 954—957 Berechtigten gelangt sind. Vielmehr ergreift das Pfandrecht begrifflich uneingeschränkt alle Erzeugnisse: ohne Rücksicht auf die Person, in deren Eigentum sie fallen. Danach entbehrt der Fruchterwerb

---

sondere nach § 1134 schon einer drohenden Gefährdung vorbeugen kann; denn wie die Ueberlassung eines Waldgrundstücks zum Abholzen an einen anderen (Motive III S. 670), so kann unter Umständen auch die Bestellung eines Niessbrauchs die Besorgnis einer die Hypothek gefährdenden Verschlechterung des Grundstücks erwecken (vgl. auch Planck III S. 496 zu b; Dernburg B.G.B. S. 692 zu 2: Fuchs I S. 441 zu b II) und damit den Gläubiger zur Ausübung der weitgehenden Befugnisse der genannten Vorschrift berechtigen.

auf Grund eines obligatorischen Rechtes — abgesehen von dem etwaigen gutgläubigen Erwerbe nach § 936 B.G.B., vgl. Windscheid-Kipp I S. 1023 zu 4 — für die Erstreckung des Pfandrechts jeder Bedeutung; gegenüber dem dinglichen Nutzungsrechte ist aber nunmehr für die Berücksichtigung des Rangverhältnisses Raum gelassen, ja geschaffen.

Die nähere Betrachtung ergibt nämlich, dass der § 1212 die Haftung der einem jüngeren Niessbraucher zufallenden Erzeugnisse für das Pfandrecht ebenso bejaht, wie sie der § 1120 nach der hier vertretenen Ansicht für die Hypothek verneint, und dass die Verschiedenheit der Fassungen für das Verhältnis zu dinglichen Nutzungsrechten gerade nur diesen Fall betrifft, nur für ihn Bedeutung hat.

Denn gleich den anderen Vorschriften über den begrifflichen Umfang der für ein dingliches Recht begründeten Sachhaftung wird auch der § 1212 von dem stillschweigend vorausgesetzten Prioritätsprinzip beeinflusst. Das Pfandrecht ergreift daher wie die Sache selbst, so auch ihre Erzeugnisse nur unbeschadet der Betätigung von älteren dinglichen Rechten und wird demnach durch einen vorgehenden Niessbraucher zurückgedrängt. Hier greift freilich § 1208 ein, wonach nur der schlechtgläubige Pfandgläubiger hinter einem früher entstandenen Rechte an der Sache zurücksteht. Sieht man von dieser besonderen Vorschrift ab, so decken sich die §§ 1120 und 1212 im Ergebnis (nicht im Grunde), wofern der Widerstreit mit einem vorgehenden Niessbraucher in Frage steht.

Ist hingegen das an der Sache bestellte Nutzungsrecht jünger, so darf seine Ausübung den begrifflichen Umfang der pfandrechtlichen Sachhaftung nicht beeinträchtigen. Da nun der § 1212 (im Gegensatz zum § 1120) die Erzeugnisse an sich ausnahmslos dem dinglichen Rechte des Gläubigers unterwirft, so kann der nachstehende Niessbraucher sie nicht pfandfrei erwerben.

Dies allein bezweckt und erreicht der § 1212 durch seinen Unterschied von dem § 1120. Indem die getrennten Erzeugnisse ohne begriffliche Einschränkung wie die Sache

selbst, wie bei der Hypothek das Grundstück nebst den ungetrennten Erzeugnissen, haften, kommen allein die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung, wenn die Sache noch mit einem dinglichen Nutzungsrechte belastet ist. Da hiernach das Pfandrecht — vom § 1208 abgesehen — die von einem älteren Niessbraucher erworbenen Erzeugnisse nicht ergreift, erstreckt es sich gerade auf diejenigen, welche einem jüngeren Niessbraucher zufallen.

Um dies hier unstreitige Ergebnis (vgl. unter anderen Biermann S. 439 zu § 1212, Planck III S. 664) herbeizuführen, war die Bestimmung des § 1212 erforderlich, die vom § 1120 so erheblich abweicht. Man darf wohl — zumal bei dem Streben des B.G.B. nach einheitlicher Durchführung wiederkehrender Gesichtspunkte — nicht gut annehmen, dass die gleiche Wirkung für zwei entsprechende Rechtsgebiete durch zwei so wesentlich verschiedene Vorschriften erzielt werden soll, zumal der Unterschied nur den einen Fall betreffen kann.

Eine erhöhte Bedeutung gewinnt der § 1212 dadurch, dass seine Fassung von den Redaktoren entsprechend dem dargelegten Gedankengange, im bewussten Gegensatz zu dem Wortlaut und Inhalt des § 1120 gewählt wurde. Dies sei jedoch bei dem grossen Gewichte, das die hier bekämpfte Meinung auf die mutmassliche Absicht des Gesetzgebers legt, im Zusammenhange mit der Entstehungsgeschichte des § 1120 vorgetragen.

2. Die Entstehungsgeschichte des § 1120 B.G.B.

§ 7.

Der Standpunkt der Entwürfe zum B.G.B. und ihrer Vorarbeiten im allgemeinen.

Wir betrachten hier noch nicht die Hauptstütze der gegnerischen Ansicht, die Aeusserung der Denkschrift zum Zw.V.G. (vgl. oben S. 2), vielmehr die Entwicklung des

§ 1120 B.G.B. an der Hand seiner unmittelbaren Vorarbeiten.

Die Motive zum ersten Entwurf haben an Ort und Stelle nicht ausdrücklich zu der vorliegenden Frage Stellung genommen. Sie erklären nur bei Besprechung der ungetrennten Erzeugnisse (III S. 653, 654), dass diese — abgesehen von dem Falle des Pächters — schon nach allgegemeinen Grundsätzen dem Hypothekar auch dann nicht haften, wenn das Grundstück mit einem älteren Niessbrauche belastet ist (S. 654 vor 2).[1]) Es könnte freilich höchstens schon zu unseren Gunsten sprechen, dass die Motive hier, wo gar keine Vorschrift auch nur Zweifel begründet, aber nicht, trotz einer solchen, bezüglich der getrennten Früchte das Rangverhältnis als massgebend hinstellen, zumal sie den Inhalt der Bestimmung — es ist der § 1067 Nr. 2 (des ersten Entwurfs), der mit dem betreffenden Teile des § 1120 B.G.B. im wesentlichen auch schon in der Fassung übereinstimmt — in derselben scharfen, unzweideutigen Weise wiedergeben (vgl. a. a. O. S. 655 zu b, S. 656 vor 3).

Auch der allgemeine gesetzgeberische Zweck, der bei der Regelung des Hypothekenrechts eine besondere Rolle spielte (vgl. a. a. O. S. 598 ff.) lässt sich nicht gegen die hier vertretene Meinung geltend machen. Das Grundstück soll zwar in seinem „wirtschaftlichen Bestande“ dem Gläubiger zu dessen Sicherung unterworfen werden (a. a. O. S. 651). Anderseits verlangt jedoch, wie die Motive fortfahren, die Rücksicht auf den Verkehr und auf die wirtschaftliche Stellung des Eigentümers, dass dem letzteren die Verfügung über die mithaftenden Sachen, soweit es das berechtigte Interesse des Gläubigers nur irgend gestattet, belassen werde.

---

[1]) Nur irrtümlich beruft sich wohl Turnau-Förster (Liegenschaftsrecht I S. 26) wegen der Haftung der getrennten Früchte für das im wesentlichen aus der Denkschrift zum Zw.V.G. entlehnte Zitat auf die Motive III S. 654.

Danach kreuzen sich die allgemeinen wirtschaftlichen Erwägungen, und es kann schon deshalb nicht etwa die eine oder die andere willkürlich ohne positiven Anhalt als massgebend für die Beurteilung unserer Frage zugrunde gelegt werden;[1]) ganz abgesehen davon, dass die Motive auch an der genannten Stelle ausdrücklich nur „die mit der Trennung dem Eigentümer zufallenden Früchte“ dem Gläubiger zur Sicherung unterwerfen wollen.

Wie wenig übrigens der Eigentümer den Vorteil erhöhter Beleihungsfähigkeit des Grundstücks mit einem überwiegenden Nachteile wirtschaftlicher Beschränkung erkaufen soll, lehrt der § 1136 B.G.B., der zwischen dem Eigentümer und dem Gläubiger einem vertragsmässigen Verbote weiterer Grundstücksbelastung sogar die obligatorische Wirkung versagt. Und da doch einmal „die Erzeugnisse regelmässig dazu bestimmt sind, vom Boden getrennt und nach der Trennung als selbständige Sachen verwertet zu werden“ (Motive III S. 46), auch den bestimmungsgemässen Nutzen nur durch Verbrauch oder Umsatz in Geld gewähren (a. a. O. S. 661), so erscheint es zweckentsprechend, wenn der Eigentümer unter Umständen schon vor der Trennung diesen Vorteil ziehen kann; wenn er hierzu zunächst jedenfalls ein vollwirksames Aneignungsrecht begründen und damit die Früchte für den Fall der Trennung vor der Haftung überhaupt bewahren darf, wie er sie davon gemäss den §§ 1121, 1122 B.G.B. bis zur Beschlagnahme, insbesondere durch Veräusserung und Entfernung, oder aber durch Verbindung,

---

[1]) Auch Planck (III S. 473) geht daher unseres Erachtens einen Schritt zu weit, wenn er auf den gesetzgeberischen Zweckgedanken geradezu für seine Ansicht sich stützt. Noch weniger erscheint wohl vom wirtschaftlichen Standpunkt der Hinweis auf den allgemein unbestrittenen haftfreien Fruchterwerb des jüngeren Pächters (vgl. unten § 11) zutreffend; denn der Gläubiger erleidet hier infolge der Haftung der Pachtzinsforderung (§ 1123 B.G.B.) überhaupt keinen Rechtsnachteil, und hiermit wird auch in den Motiven (III S. 653, 654) die Begünstigung des Pächters (hinsichtlich der ungetrennten Früchte, wo sie ja nach unserer Ansicht auch allein besteht) gerechtfertigt.

Verarbeitung, Vermischung (vgl. Staudinger III S. 398 zu b) wieder befreien kann.

Eine ausdrückliche Beantwortung unserer Frage geben freilich die Motive an Ort und Stelle ebensowenig wie die Protokolle der zweiten Lesung. Dort wurde gleichfalls nur (zu § 1067 Nr. 1 des ersten Entwurfs) „bezüglich der Haftung der ungetrennten Früchte“ das Rangverhältnis für entscheidend erklärt (III S. 554, vgl. S. 553), die Nr. 2 des § 1067 jedoch sachlich ohne weiteres gebilligt (S. 555 zu A.).[1])

Die Absicht des Gesetzgebers müssen wir daher zunächst aus den landesgesetzlichen Bestimmungen entnehmen, denen er die fragliche Vorschrift nachgebildet hat.

§ 8.

Die landesgesetzlichen Vorschriften, denen der § 1120 B.G.B. sich anschliesst, unter besonderer Berücksichtigung des preussischen Rechtes.

Wie die Motive (III S. 655, 656 vor 3) ausdrücklich erklären, schliesst sich der § 1067 Nr. 2 des ersten Entwurfs einer Anzahl von Landesgesetzen an, nach denen die auf dem Grundstücke noch vorhandenen, getrennten Früchte nur haften, soweit sie dem Grundstückseigentümer gehören.

Betrachten wir näher allein den an erster Stelle genannten § 30 des preussischen Gesetzes über den Eigentumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke usw. vom 5. Mai 1872. Danach hafteten für die hypothekarisch gesicherten Forderungen unter den anderen Gegenständen auch „die stehenden und hängenden Früchte“, sowie „die auf dem Grundstücke noch vorhandenen, abgesonderten, dem Eigentümer gehörigen Früchte“.

Wegen der letzteren wird also ausdrücklich das Eigen-

---

[2]) Gegen die — bisweilen geschehende — Beziehung auf die Protokolle hinsichtlich der Haftung der getrennten Erzeugnisse vgl. auch Planck III S. 473.

tum des Grundstückseigentümers vorausgesetzt. Freilich sind sie nach dem § 30 a. a. O. selbst dann frei, wenn sie mit der Trennung dem Grundstückseigentümer zugefallen und erst nachher (auch ohne Entfernung vom Grundstücke) an einen Dritten veräussert worden sind (vgl. Achilles, Preussische Gesetze über Grundeigentum, S. 184 zu 4c). Wir können indessen für die Tragweite des Vergleichs davon absehen, dass der blossen Veräusserung (durch den Grundstückseigentümer nach der Trennung) schon im ersten Entwurfe (vgl. Motive III S. 662) die befreiende Wirkung entzogen wurde, wie später auch das Vorhandensein der Früchte auf dem Grundstücke nicht mehr die Haftung bedingen, die blosse Entfernung zur Befreiung nicht genügen sollte (vgl. Protokolle III S. 556 ff. zu § 1068). Denn bereits der erste Entwurf unterscheidet in der gesetzlichen Ausdrucksweise selbst (im Gegensatze zum preussischen Rechte) zwischen der Haftung, die überhaupt begründet wird, und derjenigen, die nachträglich wieder erlischt (§ 1067 Nr. 2 zu § 1068). Hier kommt aber nur die erste Frage in Betracht, in der die Motive ausdrücklich ihre Uebereinstimmung mit dem preussischen Gesetze betonen; die verschiedene Behandlung der zweiten Frage kann daher dem Vergleiche die Bedeutung für den vorliegenden Zweck nicht entziehen.

Der § 30 des preussischen Gesetzes machte nun in der positiven Fassung, die von der doppelt negativen des § 1120 B.G.B. sich rein materiell nicht unterscheidet, die Haftung der getrennten Früchte von dem Eigentum des Grundstückseigentümers abhängig; und die ganze Literatur lässt keinen Zweifel an dem unbedingten Erfordernis dieses Umstandes.[1]) Hingegen sollte wegen der stehenden und

---

[1]) vgl. besonders Achilles a. a. O. S. 184 zu 4a; Dernburg, Hypothekenrecht II S. 154 oben (Preussisches Privatrecht I S. 827 zu 5a); Förster-Eccius, Preussisches Privatrecht III S. 572; Koch II S. 837; Turnau, Preussische Grundbuchordnung I S. 727; Oppenheim in Gruchots Beiträgen (XXVI S. 775), vor allem Heidenfeld (daselbst XXVII S. 618, 619), der bei Aufzählung der möglichen Fälle ausdrücklich den pfandfreien Frucht-

hängenden Früchte das Rangverhältnis zwischen der Hypothek und dem Niessbrauche massgebend sein (vgl. besonders Achilles a. a. O. S. 185; Turnau a. a. O. S. 724, 725), obwohl solche Früchte nach dem A.L.R. I 9 § 221 sogar gleichfalls (nämlich schon bei ihrem Entstehen) Eigentum des Nutzungsberechtigten waren; allein dies stellte eben hier keine begriffliche Voraussetzung für die Haftung oder Nichthaftung dar, die ungetrennten Früchte wurden begrifflich ohne Einschränkung von der Hypothek ergriffen.

Auf den obigen Standpunkt weist auch eine andere Bestimmung des preussischen Gesetzes selbst hin. Nach § 31 sollte nämlich die (nach dem A.L.R. an sich zulässige) Veräusserung stehender und hängender Früchte unwirksam sein, soweit sie die eingetragenen Gläubiger benachteiligen würde, und zwar die vor- und nacheingetragenen, in Erweiterung des A.L.R. I 20 § 477 (vgl. Rehbein und Reincke, A.L.R. S. 440 Anmerkung 299, auch Förster-Eccius III S. 572 Anmerkung 16, wonach ein eingetragenes Recht stets der jüngeren Hypothek vorgehen soll, und Heidenfeld a. a. O. S. 619, wonach ein Nutzungsrecht von § 31 überhaupt nicht betroffen wurde).

Zugunsten des Gläubigers wird also der Eigentumswechsel für unwirksam erklärt, weil er mit dem Zeitpunkt der Trennung unbedingt die Haftung der Früchte ausschliessen würde. Nunmehr sind allerdings trotz der Veräusserung und Absonderung die auf dem Grundstücke noch vorhandenen Früchte jedenfalls der Hypothek unterworfen, da sie eben gar nicht aus dem Eigentum des Grundstückseigentümers hinausgelangt sind. Nach der Ansicht des Reichsgerichts (Entscheidungen V S. 293) sollen die Früchte im Falle des § 31 sogar nach der Entfernung vom Grundstücke noch haften (vgl. dagegen Achilles a. a. O. S. 190, 191 zu 4 und die dort Angeführten); auch dies wird aber

---

erwerb auch des jüngeren Nutzungsberechtigten hervorhebt, und zwar (S. 614, 615) sogar unter Hinweis auf eine mutmassliche andere Absicht der damaligen Redaktoren (vgl. hierzu auch Johow in Behrends Zeitschrift für die Gesetzgebung und Rechtspflege V S. 338—340).

stets nur darauf zurückgeführt, dass der Eigentumsübergang, der die Haftung der getrennten Früchte unbedingt ausschliessen würde, hier gar nicht erfolgt ist (vgl. besonders die angeführte Reichsgerichtsentscheidung S. 295).

Das B.G.B. enthält jedoch keine Bestimmung, die zugunsten des Hypothekars etwa der Begründung des Aneignungsrechtes — sowie die besprochene Vorschrift der Veräusserung stehender und hängender Früchte — schon gesetzlich an sich die Wirksamkeit entzieht. Auch schliessen die Motive ausdrücklich nur an den § 30 des preussischen Gesetzes bezüglich der Haftung getrennter Erzeugnisse sich an. Die Entwickelung des § 1120 B.G.B. dürfte danach für die hier vertretene Auffassung sprechen; ein Umstand soll aber noch jeden Zweifel über die Absicht der Redaktoren beseitigen.

§ 9.

Eine auf die vorliegende Frage bezügliche Aeusserung der Motive zum ersten Entwurfe des B.G.B.

Aus einer Stelle lässt sich die Ansicht des Gesetzgebers über unseren Fall fast unmittelbar entnehmen; er hat seinen Willen im Anschluss an die Bestimmung des § 1212 B.G.B. geäussert, deren Bedeutung rein inhaltlich bereits erörtert worden ist (§ 6).

Zu dem damaligen § 1150 Abs. 2 des ersten Entwurfs, wonach das Pfandrecht an getrennten Bestandteilen, insbesondere Erzeugnissen, fortbestehen soll, bemerken die Motive (III S. 805):

„Sollten die Voraussetzungen gegeben sein, unter welchen die abgetrennten Früchte in das Eigentum eines anderen dinglich Berechtigten oder eines redlichen Besitzers übergehen, so entscheiden über das Verhältnis der konkurrierenden Beteiligten die gewöhnlichen Regeln. Eine Bestimmung, welche der in § 1067 Ziffer 2 für die Hypothek gegebenen Vorschrift entspricht, wird für das Faustpfandrecht nicht gegeben, da eine solche Vorschrift positiven

Charakters nur aus der freieren Stellung des Eigentümers des mit einer Hypothek belasteten Grundstückes sich rechfertigt und bei dem Faustpfandrechte dahin führen würde, dass der Gläubiger anderen Personen, denen gegenüber der Regel nach der Altersvorzug entscheidet, nachstehen müsste".

Die vorstehende Aeusserung enthält an verschiedenen Stellen eine Beziehung auf den vorliegenden Fall und zugleich deutlich seine Entscheidung in unserem Sinne.

Zunächst wird hier (wie bei der Hypothek nur hinsichtlich der ungetrennten Erzeugnisse) gesagt, dass „die gewöhnlichen Regeln über das Verhältnis der konkurrierenden Beteiligten" den Ausschlag geben sollen, wenn die abgetrennten Früchte in das Eigentum eines dinglich Berechtigten übergehen.

Sodann weisen die Motive daraufhin, dass für das Pfandrecht eine dem § 1067 Nr. 2 (des ersten Entwurfs) entsprechende Bestimmung nicht gegeben wird, und nennen diese eine „Vorschrift positiven Charakters": wohl vorzugsweise im Hinblick auf die durch sie herbeigeführte Abweichung von den allgemeinen Grnndsätzen, die bei der pfandrechtlichen Haftung getrennter Erzeugnisse ja allein entscheiden sollen.

Diese positive Vorschrift soll ferner nur „aus der freieren Stellung" des Grundstückseigentümers sich rechtfertigen. Hierunter kann in diesem Zusammenhange allein seine Befugnis verstanden sein, trotz der hypothekarischen Haftung des Grundstücks, die auch die getrennten Erzeugnisse schlechthin mitumfassen sollte, deren haftungsfreien Erwerb für einen Dritten zu begründen. Denn das Recht des Eigentümers, über die belastete Sache samt den mithaftenden Erzeugnissen überhaupt (aber unbeschadet der bestehenden Belastung) zu verfügen, setzt keine „freiere Stellung" voraus.

Endlich erklären die Motive, dass eine dem § 1067 Nr. 2 entsprechende Vorschrift „bei dem Faustpfandrecht dahin führen würde, dass der Gläubiger anderen Personen, denen gegenüber der Regel nach der Altersvorzug entscheidet, nachstehen müsste" (vgl. auch Protokolle III S. 450).

Hierin liegt fast eine unmittelbare Entscheidung unseres Falles. Denn wozu beim Faustpfandrecht eine dem § 1067 Nr. 2 entsprechende Vorschrift „führen würde“, das führt sie bei der Hypothek, für die sie erlassen ist, eben herbei: nämlich die Hintansetzung des Gläubigers gegenüber einem jüngeren Niessbraucher, dem er bei zulässiger Anwendung des Prioritätsprinzips vorgehen müsste. Danach dürfen wir wohl auch auf die Absicht des Gesetzgebers für die hier vertretene Meinung uns berufen: dass die Hypothek nach ihrem begrifflichen Umfange auf die mit der Trennung in das Eigentum eines Niessbrauchers gelangten Erzeugnisse, ohne Rücksicht auf das Rangverhältnis der beiden Rechte, sich nicht erstreckt.

II. Erstreckt sich die Hypothek gegenüber einem im Range ihr nachstehenden Niessbrauche infolge der Beschlagnahme des Grundstücks auf die später getrennten Erzeugnisse?

Die Wechselbeziehungen zwischen dem § 1120 B.G.B. und dem Vollstreckungsrechte.

§ 10.

Die Formen der Liegenschaftsvollstreckung in ihrer Wirkung auf die getrennten Erzeugnisse im allgemeinen.

Gegenstände, die schon nach dem materiellen Rechte der Hypothek überhaupt nicht unterliegen, können ihr auch im Vollstreckungswege nicht unterworfen werden. Wie steht es aber mit den ungetrennten Erzeugnissen, die dem älteren Hypothekar unstreitig haften, wenn sie nach Verwirklichung seines Anspruchs getrennt werden? Hierzu müssen wir zunächst einen Blick auf die Vollstreckungs-

formen in ihrer allgemeinen Wirkung auf die getrennten Erzeugnisse werfen.

Die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstücke und den Gegenständen, auf die sich die Hypothek erstreckt, erfolgt im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 1147 B.G.B.). Wird diese in das unbewegliche Vermögen gerichtet, so umfasst sie zugleich die von der Hypothek (insbesondere auch nach § 1120 B.G.B.) ergriffenen Gegenstände (§ 865 Abs. 1 Z.P.O.). Das gleiche gilt demgemäss von der zur Verwirklichung des Gläubigeranspruchs erfolgten Beschlagnahme des Grundstücks (§ 20 Abs. 2 Zw.V.G.), aber nicht ausnahmslos. Namentlich ergreift die Beschlagnahme nur für das Zwangsverwaltungsverfahren alle getrennten Erzeugnisse, für das Zwangsversteigerungsverfahren aber nur diejenigen (land- und forstwirtschaftlichen), welche unter den Zubehörbegriff fallen (also ausschliesslich bei einem Landgut die zur Fortführung der Wirtschaft erforderlichen, § 98 Nr. 2 B.G.B.). (§§ 21 Abs. 1, 148 Zw.V.G.)

Die getrennten Erzeugnisse, welche hiernach von dem „Veräusserungsverbote" der Beschlagnahme (§ 23 Abs. 1 Satz 1 a. a. O., vgl. §§ 135, 136 B.G.B.) nicht betroffen werden, unterliegen weiter der Verfügung des Grundstückseigentümers. Ausserdem darf er trotz der Versteigerungsbeschlagnahme (jedoch nur hier) innerhalb der Grenzen einer ordnungsmässigen Wirtschaft das Grundstück verwalten und benutzen, insoweit auch über die einzelnen, an sich von der Beschlagnahme ergriffenen Sachen vollwirksam verfügen (§§ 24, 23, 148 Zw.V.G.). Hingegen umfasst die Beschlagnahme in der Zwangsverwaltung alle — vorher oder nachher — getrennten Erzeugnisse.

Da jedoch die einem jüngeren Niessbraucher zugefallenen Erzeugnisse nach unserer Ansicht gar nicht zu den Gegenständen der Hypothek gehören, können sie auch nicht Gegenstand irgend einer Vollstreckung sein, namentlich also — trotz ihres Vorhandenseins auf dem Grundstücke — irgend einer Art der Beschlagnahme jedenfalls

dann nicht unterliegen, wenn sie bereits vorher getrennt worden sind.[4])

Bevor wir aber die Wirkungen der Beschlagnahme auf die weitere Ausübung des Nutzungsrechtes eines jüngeren Niessbrauchers prüfen, wollen wir die nach dieser Richtung dem Pächter eingeräumte Stellung prüfen. Damit erlangen wir zunächst die Gelegenheit, der hier bekämpften Ansicht auch aus dem Verhältnis des § 1120 B.G.B. zum Vollstreckungsrechte einen Grund entgegenzustellen.

§ 11.

Das Verhältnis des § 1120 B.G.B. zum § 21 Abs. 3 Zw.V.G.

Es ist bereits darauf hingewiesen worden, dass unter den obligatorisch zum Fruchtbezuge Berechtigten dem Pächter eine Ausnahmestellung eingeräumt wird. Der § 21 Abs. 3 Zw.V.G. bestimmt nämlich: „Das Recht eines Pächters auf den Fruchtgenuss wird von der Beschlagnahme nicht berührt.“ Dies gilt auch für die Zwangsverwaltung (§§ 146 (148), vgl. §§ 57, 152 Abs. 2 a. a. O.).

Die angeführte Vorschrift war ursprünglich in das materielle Recht übernommen worden; nach § 1067 Nr. 1 des ersten Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuch haftete kraft der Hypothek „das Grundstück in seinem jeweiligen Bestande, mit Ausnahme der während der Dauer eines Pachtverhältnisses einem in der Inhabung des Grundstücks befindlichen Pächter gebührenden Früchte“. In zweiter Lesung (vgl. Protokolle III S. 554) verwies man jedoch die Frage aus dem Hypotheken- in das Vollstreckungsrecht, das die Stellung des Pächters für jede Liegenschaftsvollstreckung zu regeln habe; der Versuch des § 1067 Nr. 1, das Rechtsverhältnis juristisch zu konstruieren, sei wenig

[1]) Die bereits getrennten Erzeugnisse des Niessbrauchers werden von der Beschlagnahme auch dann nicht ergriffen, wenn sie zugleich Zubehör sind; § 21 Abs. 1 Zw.V.G. erweitert nicht den § 20 Abs. 2 daselbst, der die Beschlagnahme auf die der Hypothek überhaupt unterworfenen Gegenstände erstreckt.

gelungen, und die Bestimmung jedenfalls neben derjenigen in Nr. 2 a. a. O. (jetzt § 1120 B.G.B.) entbehrlich, wonach die dem Pächter gebührenden Früchte mit der Trennung von der hypothekarischen Haftung frei würden.

Die allgemeine Bedeutung des § 21 Abs. 3 Zw.V.G. kann danach keinem Zweifel unterliegen. Dem Hypothekar haften zwar nach dem materiellen Rechte alle ungetrennten Erzeugnisse als wesentliche Grundstücksbestandteile ohne begriffliche Ausnahme; doch kann er dies Recht dem Pächter gegenüber nicht verwirklichen. Denn während dieser (zumal als Grundstücksbesitzer) die nach Massgabe des § 810 Z.P.O. zulässige Mobiliarpfändung der stehenden Früchte seitens der Gläubiger des Eigentümers unstreitig hindern und ihr widersprechen kann (vgl. Struckmann-Koch S. 913 zu 6, Gaupp-Stein II S. 542, 543, 469 Anerkennung 20, Petersen II S. 450 zu 3), so ist er gegenüber der Liegenschaftsbeschlagnahme wegen der mit dem Boden noch verbundenen Erzeugnisse durch § 21 Abs. 3 Zw.V.G. geschützt. Und da die getrennten Erzeugnisse schon nach dem materiellen Hypothekenrechte ihm pfandfrei zufallen (§ 1120 B.G.B.), so ist er wegen aller Früchte gesichert.

Der § 21 Abs. 3 Zw.V.G. schützt schon nach seinem Wortlaut jeden Pächter, ohne Rücksicht darauf, ob sein Recht vor Bestellung der Hypothek entstanden ist. Dies entspricht auch dem wirtschaftlichen Zwecke der Vorschrift: die Pachtzinsforderung, das Aequivalent für die dem Gläubiger entzogenen Früchte, haftet ja in jedem Falle (§§ 1123ff. B.G.B.). Die Protokolle zum Bürgerlichen Gesetzbuch (III S. 554) wollten darum sogar den Pachtbesitz geschützt wissen, der nach der Beschlagnahme des Grundstücks, geschweige denn nach der Hypothekenbestellung, begründet wird.

Auch die Vertreter der Ansicht, wonach die ältere Hypothek den freien Fruchterwerb der jüngeren Berechtigten verhindert, erklären übereinstimmend, dass ein jüngerer Pächter wegen aller Erzeugnisse geschützt ist: wegen der ungetrennten durch § 21 Abs. 3 Zw.V.G., wegen der ge-

trennten schon materiellrechtlich durch § 1120 B.G.B. (vgl. besonders Männer S. 285, 286; Biermann S. 316; Fischer-Schäfer S. 124; Fuchs I S. 411 zu cc; Staudinger III S. 397, 398; Kuhlenbeck II S. 223; Neumann I S. 726 zu 1c, 724 zu d γ; Willenbücher S. 164; Leske I S. 511 zu A 1).

Wir vermissen jedoch die Berechtigung unserer Gegner, den jüngeren Pächter wegen der getrennten Früchte auf Grund des nämlichen § 1120 B.G.B. vor den anderen Nutzungsberechtigten zu bevorzugen. Der § 21 Abs. 3 Zw.V.G. bezieht sich aber, wie fast allseitig anerkannt wird, auch schon aus seiner Entstehung klar hervorgeht, lediglich auf die ungetrennten (nach der Beschlagnahme zu trennenden und getrennten) Erzeugnisse.[4]) Der jüngere Pächter wäre also sogar im Genusse dieser geschützt, aber nicht einmal wegen der vor der Beschlagnahme getrennten (auf dem Grundstücke noch vorhandenen) Früchte. Die letzteren müssten bei der Zwangsverwaltung, oder bei der Zwangsversteigerung, soweit sie unter das Zubehör fallen, von der Beschlagnahme ergriffen werden, während er sogar die noch mit dem Boden zusammenhängenden Erzeugnisse ausnahmslos durch spätere Trennung frei erwerben dürfte. Hierbei lassen wir die etwaigen Folgen ganz unerörtert, die sich vielleicht daraus ergeben könnten, dass der § 21 Abs. 3 a. a. O. selbst die später getrennten Früchte nur vor der Liegenschaftsbeschlagnahme schützt, ohne sie materiell der hypothekarischen Haftung zu entziehen.

Denn die Notwendigkeit, den jüngeren Pächter schlechthin wegen der getrennten Früchte zu sichern, ist unbestritten. Seine Begünstigung wird allgemein auf den wirtschaftlichen Gedanken — die Haftung des Pachtzinses, der

---

[1]) v. d. Pfordten (S. 68 zu a) hält gerade umgekehrt schon auf Grund des nach § 21 Abs. 3 Zw.V.G. unberührt bleibenden Fruchtgenussrechts des Pächters für selbstverständlich, dass ihm auch die zur Zeit der Beschlagnahme bereits getrennten Früchte haftungsfrei gebühren. Diese Annahme bedarf jedoch hier keiner weiteren Betrachtung, da unsere Gegner jedenfalls grösstenteils nicht auf § 21 Abs. 3 a. a. O., sondern nur auf § 1120 B.G.B. dafür sich berufen.

bürgerlichen anstatt der natürlichen Frucht — zurückgeführt. Allein diese Erwägung veranlasste wohl den Gesetzgeber, durch ausdrückliche Vorschrift (§ 21 Abs. 3 Zw.V.G.) den Pächter wegen der ungetrennten Früchte zu bevorzugen (vgl. Motive III S. 653/654). Sie berechtigt aber nicht, für die getrennten Erzeugnisse ohne besondere Bestimmung dem Pächter eine Ausnahmestellung vor den anderen (zumal gleichfalls obligatorisch) Berechtigten einzuräumen, neben denen er in den §§ 1120, 956 B.G.B. gleichmässig behandelt wird.

Danach kann die hier bekämpfte Meinung die §§ 1120 B.G.B. und 21 Abs. 3 Zw.V.G. nicht miteinander in Einklang bringen, oder sie muss das von ihr selbst anerkannte Ziel durch einen eigenen Widerspruch erkaufen.

Die Bedeutung des § 21 Abs. 3 Zw.V.G. ist jedoch auch in anderer Beziehung für unseren Zweck erheblich. Zunächst vermittelt sie noch das Verständnis jener gesetzgeberischen Aeusserung, welche vorzugsweise als Grundlage der gegnerischen Meinung anzusehen ist.

§ 12.

Eine Stelle der Denkschrift zum Zw.V.G. in ihrem Sinn und Zusammenhange.

Die Denkschrift zum Zw.V.G. weist bei Besprechung des § 21 (S. 40) darauf hin, dass die einem Pächter mit der Trennung zugefallenen Früchte schon nach § 20 Abs. 2 Zw.V.G. in Verbindung mit § 1120 B.G.B. der Beschlagnahme nicht unterliegen, und fährt dann fort: „Im Anschlusse hieran bestimmt aber der Entwurf (§ 21 Abs. 3) weiterhin, dass im Verhältnisse zu dem Rechte eines Pächters auf den Fruchtgenuss die Beschlagnahme überhaupt ohne Wirkung ist; damit wird diesem Rechte der Schutz auch für die Zeit gesichert, während welcher die dem Pächter zufallenden Früchte noch mit dem Boden verbunden sind. Für dasjenige Recht an einem Grundstücke, vermöge dessen die Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile mit der

Trennung in das Eigentum eines anderen, als des Eigentümers oder Eigenbesitzers des Grundstücks, gelangen, insbesondere für den Niessbrauch, versteht es sich schon gegenüber dem § 1120 des B.G.B. von selbst, dass eine Hypothek, die dem Rechte im Range vorgeht (§ 879 des B.G.B.), sich auf die betreffenden Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile ungeachtet der erfolgten Trennung erstreckt. Die gleiche Wirkung muss danach auch die Beschlagnahme haben, wenn das Recht, auf Grund dessen der Gläubiger die Zwangsversteigerung betreibt, dem Rechte des Niessbrauchers im Range vorgeht. Einer ausdrücklichen Bestimmung in diesem Sinne bedarf es hier ebensowenig, wie im B.G.B.“

Unterstellen wir zunächst einmal den Sinn, der dieser Aeusserung gemäss ihrem Wortlaut so häufig zugrunde gelegt wird. Dann ist der innere Zusammenhang der beiden vorletzten Sätze mit dem gerade besprochenen § 21 Zw.V.G. nicht klar ersichtlich; man vermisst bezüglich der dinglichen Nutzungsrechte die Notwendigkeit, ja den Grund, die hypothekarische Haftung der getrennten Erzeugnisse zu erörtern. Denn diese werden durch § 21 Abs. 1 gerade von der Versteigerungsbeschlagnahme ausgeschlossen, soweit sie nicht Zubehör sind — ein Fall, welcher der Denkschrift hier sicher nicht vorschwebt. Gleichwohl liegt der Hinweis darauf, dass die getrennten Früchte nach § 1120 B.G.B. dem Pächter pfandfrei zufallen, nahe, da dieser „im Anschlusse hieran“ auch wegen der noch ungetrennten Früchte gesichert wird. Jetzt erwartet man daher eine Aeusserung darüber, dass — da diese Vorschrift nur für den Pächter gilt — im Verhältnis zum Niessbrauche die ungetrennten Früchte von der Beschlagnahme — wie von der Hypothek überhaupt — nach Massgabe des Rangverhältnisses der konkurrierenden Rechte ergriffen werden. Statt dessen spricht die Denkschrift schlechthin von getrennten Erzeugnissen, obwohl diese für die Versteigerungsbeschlagnahme überhaupt fast gar nicht in Betracht kommen, ihre begriffliche Haftung für die Hypothek also für die gerade behandelte Frage unerheblich ist.

Fast wäre man daher geneigt, die Stelle dem Zusammenhange entsprechend ganz anders zu deuten: Der Pächter, der nach § 1120 B.G.B. die getrennten Früchte pfandfrei erlangt, wird durch § 21 Abs. 3 Zw.V.G. auch wegen der ungetrennten geschützt; denn die Beschlagnahme (die ihn an dem weiteren pfandfreien Erwerbe hindern müsste) lässt sein Fruchtgenussrecht ganz unberührt. Dies gilt jedoch nur vom Pächter. Hingegen versteht es sich für den Niessbrauch schon gegenüber dem § 1120 B.G.B. von selbst, dass in dem gleichen Falle (nämlich, wenn die Beschlagnahme erfolgt ist), eine ältere Hypothek auf die (noch ungetrennten) Erzeugnisse ungeachtet der (nach der Beschlagnahme) erfolgten Trennung sich erstreckt. Dieselbe Wirkung muss danach auch die Beschlagnahme auf Grund eines jeden, dem Niessbrauche im Range vorgehenden Rechtes haben.[1])

---

[1]) „In diesem Sinne" scheint tatsächlich Jaeckel S. 91, 92 die Stelle zu verstehen; er bringt sie bei Besprechung der Haftung des Grundstücks bzw. der mit dem Boden zusammenhängenden Erzeugnisse (S. 92 vor c) und nimmt davon gesondert (S. 92 zu 2 d $\alpha\alpha$) die mit der Trennung von einem Niessbraucher erworbenen Erzeugnisse, „auch wenn sie zur Zeit der Beschlagnahme auf dem Grundstücke vorhanden waren", von dieser schlechthin aus, ohne hier wiederum auf das Rangverhältnis Gewicht zu legen (vgl. auch S. 492 zu 1). Vgl. auch Freund S. 49 zu c gegenüber S. 19 zu 1. Auch noch andere unterscheiden zwischen den ungetrennten (bzw. nach der Beschlagnahme getrennten) und den vorher getrennten Früchten insofern, als sie ausdrücklich für die Haftung jener das Rangverhältnis als entscheidend hinstellen, für die Haftung der getrennten Früchte aber es gar nicht erwähnen; so besonders: Wolff S. 68 (oben und unten zu α, vgl. auch S. 320); Peiser S. 76; Reinhard I S. 134 (vgl. II S. 195 zu b, c); Niedner S. 34 (zu b α und $\gamma\,\alpha\alpha$); Mittelstein S. 163/164; Oberneck S. 532/533; Hachenburg S. 71, 70, auf den wohl mit Unrecht Endemann II S. 482 und Staudinger III S. 198 für die gegnerische Meinung sich berufen, da er von dem Rangverhältnis wohl nur abhängig macht, ob die zur Zeit der Beschlagnahme „stehenden Früchte" mit ergriffen werden, ob der Niessbraucher „ausgetrieben" werden darf, während er im übrigen dafür, dass „die Früchte überhaupt der Hypothek angehören", erfordert, dass sie „durch die Trennung Eigentum des Hypothekenschuldners" werden; vgl. auch (weniger scharf) Cosack II S. 247/248 und Matthiass II S. 152 Anm. 1 und zu B II. Auch v d Pfordten S. 68 spricht

Den Wortlaut hat unser Auslegungsversuch allerdings mehr gegen als für sich. Dem Sinne nach spricht für ihn aber noch der Umstand, dass die Denkschrift gerade nur von jüngeren Rechten „an“ einem Grundstücke redet, die der Hypothek ungeachtet der erfolgten Trennung der Früchte weichen müssen; obligatorische Fruchtbezugsrechte (ausser der Pacht) werden nämlich ohne Rücksicht auf ihr Alter von der Beschlagnahme berührt, soweit es um die noch ungetrennten Erzeugnisse sich handelt (vgl. Fuchs I S. 411 zu cc, Oberneck S. 532). Während nun der § 1120 von dinglichen und obligatorischen Nutzungsrechten handelt, spricht die Denkschrift also nur von ersteren; sie will demnach gar nicht den § 1120 und die darin geregelte materiellrechtliche hypothekarische Haftung der Erzeugnisse kommentieren, vielmehr „gegenüber dem § 1120“ etwas für den Umfang der Beschlagnahme, der doch an sich nach dem Umfange der hypothekarischen Haftung sich richtet, feststellen, einer ziemlich nahe liegenden missverständlichen Einwirkung des § 1120 dahin vorbeugen, dass die Trennung der Erzeugnisse in allen Fällen für die Beschlagnahme den gleichen Einfluss ausübe wie für die Hypothek.

Trifft unsere Deutung zu, so würde nach der Denkschrift die Hypothek gar nicht als solche, sondern infolge der Beschlagnahme — (wie bei jedem anderen, dem Niessbrauche im Range vorgehenden Rechte) — gegenüber dem jüngeren Niessbraucher auf die getrennten Erzeugnisse, oder richtiger: auf die (zur Zeit der Beschlagnahme) ungetrennten trotz der (späteren) Trennung, sich erstrecken.

Dies haben wir noch näher zu betrachten.

---

davon, dass „die Beschlagnahme“ (nicht die Hypothek) gegenüber dem jüngeren dinglichen Nutzungsrechte „die Erzeugnisse trotz der Trennung umfasst“, wobei er freilich zugleich auf solche sich beruft, die dies von der Hypothek selbst annehmen.

§ 13.

Endergebnis.

Wenn wir zunächst einmal zur Gleichstellung der beiden Formen der Liegenschaftsbeschlagnahme vom § 21 Abs. 1 und 2 Zw.V.G. absehen, so umfasst die Beschlagnahme diejenigen Gegenstände, welche die Hypothek ergreift (§ 20 Abs. 2 a. a. O.). Diese erstreckt sich nun allerdings nach unserer Ansicht nicht auf die einem jüngeren Niessbraucher mit der Trennung zugefallenen Erzeugnisse. Dafür, dass demnach auch die Beschlagnahme an sich in solchem Falle die (wenn auch später) abgesonderten Früchte nicht ergreifen könne, möchte man sich vielleicht noch auf die Berücksichtigung der Beschlagnahme in den §§ 1121, 1122 B.G.B. berufen. Während hier nämlich im allgemeinen der Beschlagnahme ausdrücklich die Kraft beigelegt wird, das Erlöschen der Haftung (durch Veräusserung und Entfernung) zu verhindern, bestimmt der § 1120 nicht in gleicher Weise, dass die Erzeugnisse vor der Beschlagnahme in das Eigentum des Nutzungsberechtigten gelangt sein müssten, um nicht zu haften.

Allein dieser Grund würde nicht zutreffen. Denn der § 1120 regelt nur die Voraussetzungen für den Eintritt der Haftung, ohne deren Erlöschen zu behandeln. „Der § 1120 handelt ausschliesslich von den Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen des Grundstücks . . ., die bei der Enstehung von der Hypothek erfasst werden, wobei der Hypothek die zufolge der Trennung bereits in das Eigentum eines Dritten gemäss §§ 954 — 957 übergangenen Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile vorenthalten bleiben. Von der Befreiung solcher vom Hypothekenrechte erfassten Sachen handelt der § 1120 B.G.B. nicht, ihre Trennung in Gemässheit der §§ 954 — 957 übt auf das bestehende Hypothekenrecht keinen Einfluss“. (Urteil des Oberlandesgerichts

Breslau vom 3. November 1902, siehe „Das Recht", 1902, S. 589 zu Nr. 2684, auch bei Scherer, drittes Jahr des B.G.B. S. 328, Nr. 469a zu 1).

Bei der Beschlagnahme des mit einem Niessbrauche belasteten Grundstücks zugunsten des Hypothekars handelt es sich jedoch nicht darum, ob die Haftung an getrennten Erzeugnissen begründet wird, sondern darum, ob sie an den ungetrennten, trotz der Beschlagnahme, erlischt. Die letzteren aber, die unstreitig der älteren Hypothek unterworfen sind und somit auch von der Beschlagnahme ergriffen werden, haften jetzt nicht allein nach dem materiellen Rechte dem Gläubiger; er hat seinen Anspruch an ihnen auch verwirklicht und muss nunmehr ihretwegen nur dem durch besondere Vorschrift geschützten Pächter, oder dem älteren Niessbraucher weichen, der nach den allgemeinen Grundsätzen die Wirkungen der Beschlagnahme insoweit beseitigen kann. Hingegen wird der jüngere Niessbraucher zurückgedrängt; der ältere Gläubiger kann die weitere Ausübung des Nutzungsrechtes an den ungetrennten Früchten untersagen, soweit sie sein eigenes Recht daran benachteiligen würde.

Man könnte nun die Frage aufwerfen, ob schon die Beschlagnahme an sich die weitere Ausübung des nachstehenden Nutzungsrechtes hindert, bereits selbst den freien Erwerb beseitigt, soweit er dem Gläubiger nachteilig ist. Dies ist wohl zu bejahen. Es handelt sich nicht mehr um die Befugnis des Hypothekars, ein Verbietungsrecht erst geltend zu machen, wie etwa nach den §§ 1134, 1135 B.G.B. Vielmehr ist die Immobiliarmasse, die ja dem älteren Hypothekar unbedingt unterworfen ist, bereits zwecks Befriedigung seines Anspruchs unter die Verstrickung gebracht, welche der jüngere Niessbraucher nicht mehr lösen kann. Hierauf deutet auch der § 21 Abs. 3 Zw.V.G., der eben gerade eine solche Wirkung der Beschlagnahme hinsichtlich der ungetrennten Früchte gegenüber dem Pächter ausdrücklich ausschliesst (und zwar bereits für die Zwangsversteigerung),

obwohl dieser gleichfalls schon nach § 1120 B.G.B. an sich die Früchte mit der Trennung pfandfrei erwirbt.

Freilich beeinträchtigt die Beschlagnahme die Ausübung des Nutzungsrechtes nur insoweit, als es für den eigenen Betätigungszweck des vorgehenden Rechtes bezüglich der ihm unterworfenen ungetrennten Früchte erforderlich ist. Bei der Zwangsversteigerung, die gar nicht auf Nutzung des Grundstücks gerichtet ist, beansprucht die Beschlagnahme daher nur die getrennten Erzeugnisse, soweit sie Zubehör sind (§ 21 Abs. 1 Zw.V.G.), obwohl das vorgehende dingliche Recht gegenüber dem jüngeren Niessbrauche an sich nach und infolge der Beschlagnahme alle (später) getrennten Erzeugnisse ergreifen würde, da die Beschlagnahme gemäss dem Gesagten die ungetrennten und damit an sich in solchem Falle die nachher getrennten Erzeugnisse sämtlich umfasst. Ausserdem mag darum bei der Versteigerungsbeschlagnahme der jüngere Niessbraucher gleich dem Eigentümer, dessen Recht er ausübt, nach den §§ 24, 23 Abs. 1 Zw.V.G. innerhalb der Grenzen einer ordnungsmässigen Wirtschaft auch über die noch ungetrennten und später getrennten Früchte weiter schalten (so ausdrücklich Wolff S. 68; Reinhard I 134; v. d. Pfordten a. a. O. zu a am Ende; vgl. Cosack II S. 321 zu 3a). Hingegen wird er bei der Zwangsverwaltung — für die es allerdings regelmässig auch noch eines Titels gegen ihn auf Duldung bedarf (vgl. Wolff S. 319 zu 5) — nach dem Zwecke dieser Vollstreckungsmassregel der weiteren freien Ausübung seines Nutzungsrechtes völlig beraubt, gänzlich „ausgetrieben".

Da die Beschlagnahme nun zwar keine „pfandrechtliche Haftung", „kein dingliches Recht am Grundstücke erzeugt", aber „selbstverständlich auch nicht den dinglichen Charakter des Rechtes beseitigt, wegen dessen sie erfolgt" (Reinhard I S. 130), so ergreift die Hypothek insofern allerdings nach der Beschlagnahme trotz des (nachstehenden) Niessbrauchs auch die getrennten, richtiger: die ungetrennten Früchte „ungeachtet der erfolgten Trennung". Hierin liegt

jedoch keine Besonderheit der hypothekarischen Haftung und nur eine Folge der verwirklichten Haftung der ungetrennten Erzeugnisse.

An sich (in ihrem begrifflichen Umfange) erstreckt sich die Hypothek nicht auf die getrennten Erzeugnisse gegenüber einem jüngeren Niessbrauche.